

Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum im Urheberrecht

von

Karl Heinz Kircher

aus

Nürnberg

1973 # 197

Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum im Urheberrecht

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Karl Heinz Kircher

aus

Nürnberg

Teilbestandskatalog und Verzeichnis
im Uthmanns

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn



von

Karl Heinz Kierke

Referent: Professor Dr. H. Hubmann
Tag der mündl. Prüfung: 06. Febr. 1973

Meinung

1. Thema: Der Wert der Zeit

A) Definition des Wertes und des Vorteils
Vorteil ist das, was einem Nutzen bringt.
Der Wert ist das, was einem Schaden bringt.

1. Der Wert ist das, was einem Nutzen bringt.

2. Der Schaden ist das, was einem Schaden bringt.

3. Der Wert ist das, was einem Nutzen bringt.

4. Der Schaden ist das, was einem Schaden bringt.

Meinen Eltern und

meiner Frau.

5. Der Wert ist das, was einem Nutzen bringt.

6. Der Schaden ist das, was einem Schaden bringt.

7. Der Wert ist das, was einem Nutzen bringt.

8. Der Schaden ist das, was einem Schaden bringt.

B) Thema: Der Wert der Zeit

Thema: Der Wert der Zeit

1. Der Wert ist das, was einem Nutzen bringt.

2. Der Schaden ist das, was einem Schaden bringt.

3. Der Wert ist das, was einem Nutzen bringt.

4. Der Schaden ist das, was einem Schaden bringt.

Gliederung

=====

	Seite
Einleitung	1
1. Abschnitt: Irrtum über das Schutzobjekt =====	14
A) <u>Definition des Werkes und des Vorsatzes Grundsätzliches zum Vorsatz hinsichtlich der Werkfähigkeit</u>	14
1. Schutzobjekte der §§ 106, 107 URG	14
2. Tatbestandstechnik der §§ 106, 107 URG	15
3. Begriff des Werkes	16
4. Begriff des Vorsatzes	17
5. Lehre von der "Parallelwertung in der Laiensphäre"	20
6. "Werk" als normatives Tatbestandsmerk- mal	21
a) Begriff des normativen Tatbestands- merkmals	21
b) "Werk" als normatives Tatbestands- merkmal	25
7. Vorsatz hinsichtlich des "Werkes" (allg.)	26
B) <u>Irrtum über die Werkfähigkeit: Einzeldurchführung mit Beispielen</u>	29
1. Abgrenzung von Bewußtsein und Irrtum	29
a) Täter denkt nicht über die Werkfä- higkeit nach	29
b) Täter hätte von sich aus niemals an "Werk" gedacht	35

	Seite
2. Irrtum über Gestaltgebung durch Menschen	39
a) Irrtümliche Annahme eines Naturerzeugnisses	39
b) Irrtum bei Erzeugnissen von Maschinen	39
c) Täter hat keine sichere Kenntnis von den näheren Umständen des Schaffensvorganges	41
3. Irrtum über Geeignetheit des Ausdrucksmittels	46
a) Täter legt zu strengen rechtlichen Maßstab an Geeignetheit	46
b) Täter irrt über Verstehbarkeit des Ausdrucksmittels	60
c) Irrtum bei Ausdrucksmitteln der modernen Kunst	62
4. Irrtum über Mitteilung eines geistigen Gehalts	66
a) Bewußtsein der Mitteilung eines geistigen Gehalts	66
b) Irrtum bei praktischen Zwecken dienenden Werken	67
c) Irrtum bei vertraulichen (nicht für Dritte bestimmten) Werken	70
d) Irrtum bei EDV-Rechenprogrammen	73
e) Irrtum bei fehlender Werkschöpfungsabsicht des Urhebers	77
f) Irrtum bei der Einordnung eines Werkes in den Katalog des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7	80
g) Irrtum über Rechtsnatur des Schöpfungsvorganges und Schutzfähigkeit eines gesetz- oder sittenwidrigen Werkes	85
5. Irrtum über Merkmal der "persönlichen geistigen Schöpfung" (URG § 2 Abs 2)	86
a) Beispiele für Tatbestandsirrtum	86
b) Beispiele für Verbotsirrtum	89

	Seite
c) Weitere Beispiele zur Abgrenzung des Tatbestands- vom Verbotsirrtum	91
d) Irrtum über Gestaltungshöhe	95
1) Irrtum über Schutzfähigkeit der "kleinen Münze"	95
2) Irrtum über "ausreichenden ästhetischen Gehalt" bei URG § 2 Abs 1 Nr. 4	97
3) Täter berücksichtigt nicht die unterschiedliche Gestaltungshöhe bei den einzelnen Werkarten des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7	99
e) Täter bejaht Werkfähigkeit aus unzutreffenden Gründen (doppelter Irrtum)	100
f) Irrtum über Schutzzumfang des urheberrechtlich geschützten Werkes	102
g) Irrtümliche Abgrenzung zu anderweitig geschützten Gebilden	105
1) Täter hält Werk der angewandten Kunst "nur" für ein Geschmacksmuster	105
2) Täter verneint Lichtbildwerk im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 5, bejaht aber Schutz nach URG § 72	110
3) Täter verneint Filmwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 6), bejaht aber Schutz nach URG § 95	111
6. Irrtum über Schutzgegenstand des URG § 107	113
a) Irrtum über "Werk der bildenden Künste"	113
b) Irrtum über "Original"	114
7. Irrtum über amtliche Werke (URG § 5)	118
C) <u>Irrtum über Schutzobjekt eines "verwandten Schutzrechts" (URG § 108)</u>	120
1. Irrtum über Schutzobjekt des URG § 108 Nr. 3 - 7	120
2. Irrtum über "wissenschaftliche Ausgabe" im Sinn des URG § 108 Nr. 1	123

a) Irrtum über "Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit"	123
b) Irrtum über "wesentlich von den bisher bekannten Ausgaben ... unterscheiden"	124
c) Irrtum über urheberrechtlichen Schutz des herausgegebenen Werkes	125
3. Irrtum über "Ausgabe eines nachgelassenen Werkes" im Sinn des URG § 108 Nr. 2	127
4. Irrtum über Leistungsschutzrecht infolge irrtümlicher Annahme einer geistig-schöpfe- rischen Leistung im Sinn des URG §§ 106, 2 Abs 2	129
a) Täter hält Lichtbild irrig für Licht- bildwerk	129
b) Täter hält Bildfolge eines Films irrig für schöpferisch	131
c) Täter hält Darbietung eines ausübenden Künstlers irrig für eigenschöpferische Leistung	133
d) Täter hält "wissenschaftliche Ausgabe" irrig für eigenschöpferische Bearbeitung	135
 2. Abschnitt: Irrtum über die tatbestandsmäßige Handlung =====	 136
 A) <u>Irrtum über Vervielfältigung</u>	 136
1. Subjektiver Tatbestand der Vervielfältigung Beispiel für Tatbestandsirrtum	136
2. Beispiele für Verbotsirrtum	138
 B) <u>Irrtum über Verbreitung</u>	 141
1. Irrtum über "der Öffentlichkeit anbieten" (URG § 17 Abs 1 1. Alt.)	141
2. Irrtum über "in Verkehr bringen" (URG § 17 Abs 1 2. Alt.)	145

	Seite
C) <u>Irrtum über öffentliche Wiedergabe</u>	147
1. Irrtum über die einzelnen Wiedergabehandlungen (URG § 15 Abs 3)	152
2. Irrtum über Öffentlichkeit der Wiedergabe (URG § 15 Abs 3)	152
D) <u>Irrtum über "Verwertung"</u>	159
E) <u>Irrtum über Anbringen der Urheberbezeichnung (URG § 107 Nr. 1 u. 2)</u>	160
1. Irrtum über Anbringen der Urheberbezeichnung auf dem Werkexemplar	160
a) Irrtum über "Urheberbezeichnung"	160
b) Irrtum über Anbringen "auf" dem Werkexemplar	161
2. Irrtum über Hervorrufen des "Anscheines eines Originals" (URG § 107 Nr. 2)	162
3. Abschnitt: Irrtum über die Einwilligung des Berechtigten	163
A) <u>Irrtum über die Einwilligung</u>	165
I. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung	165
1. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung infolge Irrtums über den Berechtigten	165
2. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung infolge Mißverständnisses des URG § 19	165
3. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung bei Anspruch auf deren Erteilung	166
a) Mißverständnis der §§ 8 Abs 2 S. 2, 9 URG	166
b) Mißverständnis einer Zwangslizenz	167
II. Irrtum über Vorliegen der Einwilligung	168
III. Irrtum über Wirksamkeit der Einwilligung	170

	Seite
IV. Irrtum über Umfang der Einwilligung	172
1. Irrige Auslegung der Einwilligung	172
2. Irrtum über URG § 96	175
B) <u>Irrtum über den Berechtigten</u>	176
I. Irrtum über originär Berechtigten	178
1. Irrtum über alleinigen Urheber	
a) Vorsatz der Urheberschaft und Beispiele zur Irrtumsabgrenzung	178
b) Vorsatz und Vermutung der Urheberschaft (URG § 10)	
2. Irrtum über Miturheber	181
3. Irrtum über Berechtigte an einer Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung eines Werkes	184
a) Irrtum über eigenschöpferische Veränderung eines Originalwerks	184
b) Irrtümliche Annahme einer "freien Benutzung"	186
4. Irrtum über Berechtigte am Sammelwerk	189
5. Irrtum über originären Inhaber eines Leistungsschutzrechts	192
II. Irrtum über derivativ Berechtigten	193
1. Irrtum über Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts	193
a) Täter glaubt, es sei kein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt worden	193
b) Täter nimmt irrig die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an	197
2. Irrtum über rechtsgeschäftliche Verfügungen über das ausschließliche Nutzungsrecht	200
3. Irrtum über Erben des Urhebers oder des Nutzungsberechtigten	203
4. Irrtum über derivativen Erwerber von Leistungsschutzrechten	204

	Seite
III. Irrtum über Umfang der Berechtigung des Einwilligenden	205
1. Irrtum über Umfang der Berechtigung des Urhebers bzw. originären Leistungsschutzberechtigten	205
a) Irrtum über Umfang der Berechtigung bei Mehrheit von Urhebern	205
b) Irrtum über Berechtigung des Urhebers nach Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts	208
2. Irrtum über Umfang der Berechtigung des ausschließlich Nutzungsberechtigten	209
C) <u>Irrtum des Täters über seine eigene Berechtigung</u>	211
I. Irrtum des Urhebers über seine Berechtigung zur Werkverwertung	211
a) Irrige Verneinung einer Verletzung fremder Urheberrechte	211
b) Irrige Verneinung einer Verletzung ausschließlicher Nutzungsrechte	212
c) Entsprechende Irrtümer eines Leistungsschutzberechtigten	213
II. Irrtum des Nutzungsberechtigten über Bestand und Inhalt seines Nutzungsrechts	214
a) Irrtum über Inhalt und Umfang des Nutzungsrechts	214
b) Irrtum über URG § 96	217
c) Irrtum über Strafbarkeit der Überschreitung des Nutzungsrechts	218
d) Irrtum über rechtliche Wirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung oder eines eventuellen Rückrufs	218
4. Abschnitt: Irrtum über die Schranken des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte =====	220
A) <u>Irrtum über Ablauf der Schutzfrist (URG §§ 64 ff)</u>	220

1. Irrtum über gesetzliche Länge der Schutzfrist	221
2. Irrtum bei Berechnung der Schutzfrist	223
a) Falsche Bestimmung von Beginn und Ende der Schutzfrist	223
b) Arithmetischer Rechenfehler	224
3. Irrtum über für die Fristberechnung maßgebende Umstände	225
<u>B) Irrtum über sonstige Gründe für das Erlöschen des Urheberrechts- bzw. Leistungsschutzes</u>	227
1. Irrige Annahme vom objektiven Recht nicht anerkannter Erlöschensgründe	227
2. Irrtum über Verzicht des Urhebers auf sein Urheberrecht	227
3. Irrtum über Erschöpfung des Verbreitungsrechts (URG § 17 Abs 2)	229
<u>C) Irrtum über die gesetzlich zugelassenen Fälle der URG §§ 45 ff</u>	233
I. Irrtum über Voraussetzungen eines "gesetzlich zugelassenen Falles"	234
1. Irrtum über "einzelne" und andere unbestimmte Quantitätsbeschränkungen	238
2. Irrtum über Zeitungen, Zeitschriften und andere aktuelle Informationsblätter	242
3. Irrtum über "Erscheinen" und "Veröffentlichen"	245
4. Irrtum über Verwendung zu dem durch das Gesetz privilegierten Zweck	248
5. Irrtum über den "durch den Zweck gebotenen Umfang" der Werkverwertung	251
6. Irrtum über Bezeichnung der Werkart und der tatbestandsmäßigen Verwertungshandlung	253

	Seite
a) Irrtum über Bezeichnung der Werkart	253
b) Irrtum über Bezeichnung der Verwertungshandlung	254
7. Irrtum über Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen	255
II. Irrtum über Umfang eines Rechtfertigungsgrundes	256
III. Irrtum über Existenz eines Rechtfertigungsgrundes	257
Zusammenfassung der Ergebnisse =====	258

Literaturverzeichnis

=====

- Allfeld, Philipp Veröffentlichung von Briefen
DJZ 1908, 13. Jhg., Sp. 1297 ff
- " "Urheberrecht an Interviews"
DJZ 1916, 21. Jhg., Sp. 268 ff
- " Kommentar zu dem Gesetze be-
treffend das Urheberrecht an
Werken der bildenden Künste und
der Photographie vom 9.1.1907
München 1908
zit.: KUG
- " Das Urheberrecht an Werken der
Literatur und der Tonkunst
2. Aufl. München 1928
zit.: LUG
- Ambrosius, Jürgen Untersuchungen zur Vorsatzab-
grenzung
1966, Neuwied/Rhein und Berlin
zit.: Vorsatzabgrenzung
- Arquint, Caspar Der Schutz des Slogans
Basel 1958
zit.: Slogan
- Arzt, Gunther Willensmängel bei der Einwilli-
gung
Frankfurt/M 1970
zit.: Einwilligung
- Axster, Herbert
und Oliver Die Urheberrechtsschutzfähig-
keit von Rechenprogrammen
BB 1967, S. 606 ff
- Bappert, Walter "Der Titelschutz"
GRUR 1949, S. 189 ff
- " Die Freiheit der Film- und Funk-
berichterstattung nach dem sog.
Wochenschaugesetz
GRUR 1963 S. 16 ff
- Bappert, Walter -
Maunz, Theodor Verlagsrecht
München und Berlin 1952
- Bappert, Walter -
Wagner, Egon Urheberrechtsschutz oder Lei-
stungsschutz für die Photo-
graphie?
GRUR 1954, 104 ff

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Bappert, Walter -
Wagner, Egon | Internationales Urheberrecht
München und Berlin 1956
zit.: Internat. UR |
| " | Rechtsfragen des Buchhandels
- Abhandlungen, Gutachten und
Vertragsmuster aus dem Ver-
lags-, Buchhandels- und
Pressewesen sowie Urheber-
und Wettbewerbsrecht
2. Aufl. 1958 Frankfurt/M
zit.: Rechtsfr. d. Buchh. |
| Baumann, Jürgen | Zur Teilbarkeit des Unrechts-
bewußtseins
JZ 1961, S. 564 ff |
| " | Das Umkehrverhältnis zwischen
Irrtum und Versuch im Straf-
recht
NJW 1962, S. 16 |
| " | Strafrecht. Allgemeiner Teil.
Ein Lehrbuch
5. Aufl. Bielefeld 1968
zit.: Baumann AT |
| " | Strafrechtsreformgesetz
Ergänzung zum Lehrbuch Straf-
recht Allgemeiner Teil,
5. Aufl. 1968
Bielefeld 1970
zit.: StrRG |
| Baumann, Karl | Das Urheberrecht an der Melo-
die und ihre freie Benutzung
Aarau 1940
zit.: Melodie |
| Beck, Hans Dieter | Der Lizenzvertrag im Verlags-
wesen
München 1961
zit.: Lizenzvertrag |
| Becker, Hans Joachim | Urheberrechtliche Fragen zur
Filmberichterstattung
GRUR 1951, 442 |
| Becker-Bender, Walter | Schutz origineller Verpak-
kungsformen
BB 1959, 1084 |
| Beier, Friedrich-Karl | Der Schutz von Modeschöpfun-
gen in Deutschland und Frank-
reich
GRUR AJT 1955, S. 337 ff |

- Berthold, F.J.—
von Hartlieb, Horst Filmrecht
München und Berlin 1957
zit.: Berthold-Hartlieb
- Binding, Karl Die Normen und ihre Übertretung
Eine Untersuchung über die
rechtmäßige Handlung und die
Arten des Delikts.
Dritter Band. Der Irrtum.
Leipzig 1918
zit.: Normen III
- Bindokat, Heinrich Anm. zum Urteil des BGH vom
28.2.1961
NJW 1961, S. 1731
- " Bewußtsein der Rechtswidrigkeit
NJW 1962, S. 185
- " Zur Frage des doppelten Irrtums
NJW 1963, S. 745 ff
- Blachian, Heinz Die Lehre von der Erschöpfung
des Verbreitungsrechts im Urhe-
berrecht
Diss. München 1964
zit.: Erschöpfung
- Bockelmann, Paul Bemerkungen über das Verhältnis
des Strafrechts zur Moral und
zur Psychologie
in: Gedächtnisschrift für
Gustav Radbruch,
Herausgeber: Arthur Kaufmann
Göttingen 1968, S. 252
- Boden, Rudolf Über die Unzulänglichkeit des
Leistungsschutzes der ausübenden
Künstler
GRUR 1968, S. 537 ff
- de Boor, H. O. Urheberrecht und Verlagsrecht
Stuttgart 1917
zit.: UVR
- Borges, Friedrich Das Urheberrecht an Werken der
Baukunst
Würzburg 1936
zit.: Werke der Baukunst
- Bormann, W. Urheberrecht, Miturheberrecht
und Recht am Gruppenwerk bei
der Entstehung einer Landkarte
und eines Atlases in der Ver-
lagskartographie
BBörsBl. 1962, S. 1289 ff

- Brack, Hans Die Rechte der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern bei der Verwertung von Schallplatten im Rundfunk
Ufita Jhg. 1967-II Bd. 50
S. 544 ff
- Braun, Bernd Rechtsschutz für Rechenprogramme
BB 1971, S. 1343 ff
- Brugger, Gustav Zur Frage der Abgrenzung zwischen urheberrechtl. und wettbewerbsrechtl. Plagiatschutz
GRUR 1957, S. 325
- " Die Stellung des Fernsehens im Entwurf des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
Ufita Bd. 41 Jhg. 1964-I S.257 ff
- " Der Begriff der Bearbeitung und Verfilmung im neuen Urheberrechtsgesetz
Ufita Jhg. 1968, Bd. 51, S. 89 ff
- Bundesministerium der Justiz Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
2. Band, Allgemeiner Teil,
14. bis 25. Sitzung
Bonn 1958
zit.: Niederschriften
- Burmann, Hans Fr. Schaufenstergestaltung - Schaufensterwerbung - Schaufensterwettbewerb
Der Betrieb 1966, S. 24 ff
- Busch, Richard Über die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum
in: Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Karl Engisch und Reinhart Maurach
München und Berlin 1954, S.165 ff
- Busse, Rudolf "Der Schutz von Werbesprüchen"
MA 1955, 603 ff
- Bussmann, Kurt Gedanken zur Ton- und Bildbeurichterstattung
Ufita Jhg. 1963-II Bd. 40,
S. 21 ff

- Bussmann, Kurt
Im Arbeits- und Dienstverhältnis
geschaffene urheberrechtliche
Werke
in: Das Recht am Geistesgut, Stu-
dien zum Urheber-, Verlags- und
Presserecht.
Eine Festschrift für Walter
Bappert
Herausgeber: Fritz Hodeige
Freiburg i.Br. 1964, S. 13 ff
- "
Änderung und Bearbeitung im Ur-
heberrecht
in: Festschrift für Philipp
Möhring
Herausgegeben von Wolfgang Hefer-
mehl und Hans Carl Nipperdey
München und Berlin 1965, S.201 ff
- Bussmann, Kurt
Pietzcker, Rolf
Kleine, Heinz
Gewerblicher Rechtsschutz und Ur-
heberrecht
3. Aufl. Berlin 1962
- Caro, Friedrich
Die Welt des Urheberrechts und
das Tonfilmproblem
Ufita 4. Band 1931, S. 105 ff
- Constantin, Ulrich
Die Vervielfältigung zum persön-
lichen Gebrauch nach dem neuen
deutschen Urheberrechtsgesetz
Diss. München 1968
- Cramer, Peter
Grundbegriffe des Rechts der
Ordnungswidrigkeiten
Eine Einführung anhand von Fällen
Stuttgart 1971
zit.: Grundbegriffe
- Daude, Paul
Die Reichsgesetze über das Urhe-
berrecht an Werken der Lit. und
der Tonkunst und das Verlagsrecht
vom 19. Juni 1901
Berlin 1910
zit.: LUG
- Degen
Urheberrechtlicher Titelschutz
GRUR 1929, S. 451
- Deutsch, Erwin
Die Dokumentationsfreiheit im Ur-
heberrecht
NJW 1967, 1393 ff

- Deutsch, Volker "Der urheberrechtliche Titelschutz"
GRUR 1958, S. 330 ff
- " Zu Fragen des Titelschutzes
JR 1959, 165 f
- " Die Verbindung von Musik und Text in urheberrechtlicher Sicht
GRUR 1965, S. 7 ff
- Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte mit Begründung
Drucksache IV/270
zit.: BT-Drucks. IV/270
- Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Stenographischer Dienst 87. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform
zit.: SA Strafrecht
- Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform über den von Abgeordneten Frau Dr. Diemer-Nicolaus, D. h.c. Güde, Dr. Dehler, Dr. Wilhelmi und Genossen eingebrachten Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) und über den von den Abgeordneten Frau Dr. Diemer-Nicolaus, Busse (Herford), Dorn und der Fraktion der FDP eingebrachten Entwurf eines Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil)
Drucks. V/4095, Bonn
zit.: BT-Drucks. V/4095
- Dreher, Eduard Anm. zum Beschluß des OLG Köln vom 19.10.1961
MDR 1962, S. 592
- " Straflagetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen
33. Aufl. München 1972
zit.: StGB
- Duchesne Zur Bildwerkstheorie
MuW 1919/20 Jhg. XIX, S. 215 ff
- Dünnwald, Rolf Zum Begriff des ausübenden Künstlers
Ufita Jhg. 1969, 52. Bd., S. 49
- Elster, Alexander Vom Urheberrecht der kaiserlichen Briefe an Bismarck
MuW Bd. XX 1920/21, S. 149 ff

- Elster, Alexander Zur Lösung der Frage des Titelschutzes
GRUR 1925, S. 147
- " "Der Schutz von Inseraten, Reklamevorlagen und Reklameschlagwörtern"
GRUR 1929, S. 443 ff
- " Die photographischen Urheberrechte
GRUR 1934, 500 ff
- " Zeitung, Zeitschrift, Sammlung
GRUR 1934, S. 642 ff
- " Das UR des Herausgebers zwischen den Rechten der Verfasser und des Verlegers
Ufita Jhg. 1940, 13. Bd., S. 105 ff
- Engisch, Karl Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht
in: Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Karl Engisch und Reinhart Maurach
München und Berlin 1954, S. 127 ff
- " Anm. zum Urteil des BGH vom 22.4.55 - "Sandsackfall"
NJW 1955, S. 1688
- " Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründen
Kritische Betrachtungen zu den §§ 19 und 40 des Entwurfs 1958
ZStW Bd. 70 (1958), S. 566 ff
- " Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht
Neudruck der Ausgabe Berlin 1930
Aalen 1964
zit.: Vorsatz und Fahrlässigkeit
- Engländer, Konrad Gedanken über Begriff und Erscheinungsformen des musikalischen Plagiats
Ufita 1930, Bd. 3, S. 20 ff
- Enneccerus, Ludwig-
Nipperdey, Hans Karl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband
1959, 15. Aufl. Tübingen

- von Erffa Die neuere technische Entwicklung und ihr Einfluß auf das Urheberrecht
GRUR 1951, S. 226
- Fabiani, Mario "Der rechtliche Schutz am musikalischen Werk"
InterGU Bd. 37, 1965,
Berlin und Frankfurt/M
- " Sind Apparate geistige Schöpfer?
GRUR AJT 1965, 422 ff
- Fellerer, Karl Gustav Bearbeitung und Elektronik als
musikalisches Problem im Urheberrecht
InterGU Bd. 37, 1965,
Berlin und Frankfurt/M
- Foth, Heinrich Neuere Kontroversen um den Begriff des
Wahnverbrechens
JR 1965, S. 366 ff
- Frank, Reinhard Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
Tübingen 1931, 18. Aufl.
zit.: StGB
- Frieser, H. Die Photographie als Bestandteil
der wissenschaftl. Arbeit. Forschung
in: Beiträge zur Frage des Urheberrechtsschutzes für die
Photographie - Veröffentlichungen der Deutschen Gesellschaft für
Photographie e.V. Heft 2, März 1956, Köln, S. 10 ff
zit.: Wissenschaftl. Arbeit und Forschung
- Fromm, Friedrich Karl Das Recht zur Fortsetzung eines
urheberrechtlich geschützten Werkes
Ufita Jhg. 1959-III, 29. Bd.,
S. 321 ff
- " Der Apparat als geistiger Schöpfer
GRUR 1964, 304
- " Zur Filmrechtsregelung des Urheberrechtsgesetzes
Ufita 48. Bd. 1966-III, S.121 ff

- Fromm, Friedrich Karl Die Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch nach dem neuen Urheberrechtsgesetz
GRUR 1966, S. 364
- " Die neue Erbrechtsregelung im Urheberrecht
NJW 1966, S. 1244 ff
- " Anm. zum Urteil des BGH vom 3.4.1968 - "Kandinsky"
GRUR 1968, S. 612
- Fromm, Friedrich Karl-
Nordemann, Wilhelm Urheberrecht, 2. Aufl.
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1970
zit.: Fromm-Nord. URG
- Furler, Hans Zur Abgrenzung von Kunstwerk und Geschmacksmuster
GRUR 1949, S. 325
- " Die Neuheit im Geschmacksmusterrecht
GRUR 1956, S. 49
- " Das Geschmacksmustergesetz 3. Aufl. 1966 Köln - Berlin - Bonn - München
zit.: GeschmMG
- Gallas, Wilhelm Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen
ZStW Bd. 67 (1955), S. 1 ff
- von Gamm, Otto-Friedrich
Freiherr Grundfragen des Filmrechts
Berlin - Köln 1957
zit.: Filmrecht
- " Photographieschutz und Schutzzumfang
NJW 1958, S. 371 f
- " Geschmacksmustergesetz
Berlin und München 1966
zit.: GeschmMG
- " URG
München 1968
- " Fortsetzung eines fremden Werkes in: Festschrift für Senatspräsident Wilhelm Wendel
München 1969, S. 85 ff
- " Der urheber- und wettbewerbsrechtliche Schutz von Rechenprogrammen
WRP 1969, S. 96 ff

- Geerds, Friedrich Einwilligung und Einverständnis
des Verletzten im Strafrecht
GA 1954, S. 262 ff
- " Einwilligung und Einverständnis
des Verletzten im Strafgeset-
z-entwurf
ZStW 1960, Bd. 72, S. 42 ff
- Gentz, Günther Elektronische Musik als Rechts-
problem
Ufita Bd. 34, Jhg. 1961-II,
S. 9 ff
- " Veranstalterrecht
GRUR 1968, S. 182 ff
- " Schutz von wissenschaftlichen und
Erst-Ausgaben im musikalischen
Bereich
Ufita Jhg. 1969 Bd. 52, S. 135 ff
- Geppert ZStW Bd. 83, Jhg. 1971, S. 951
- Germann, O. A. Vorsatzprobleme dargestellt auf-
grund kritischer Analyse der neue-
ren Judikaten des Schweizerischen
Bundesgerichtes
SchwZStR 1961, S. 345
- Gerstenberg, Ekkehard Der Begriff des Kunstwerks in der
bildenden Kunst
GRUR 1963, 245 ff
- " Industrielle Formgebung und Urhe-
berrecht
BB 1964, 439 ff
- " Die moderne Industrieform und ihr
Recht
GRUR 1966, 471 ff
- " Stilbildung oder Plagiat
Mitt. 1966, S. 204 ff
- " Die Urheberrechte an Werken der
Kunst, der Architektur und der
Photographie
München 1968
zit.: Urheberrechte
- " Moderne Kunst und Urheberrecht
in: Festschrift für Senatspräsi-
dent Wilhelm Wendel
Herausgeber: Rainer Klaka
München 1969

- Gerstenberg, Ekkehard Rechtsschutz für zeitgemäße Möbel
in: zeitgemäße form, Beilage zur
Süddeutschen Zeitung vom 3.2.1972
S. 18
- Gloy, Wolfgang Das Urheberrecht des Angestellten
unter besonderer Berücksichtigung
der Rechtsverhältnisse bei Film-
und Gruppenwerken
Diss. Hamburg 1962
zit.: Gloy Diss.
- Göhler, Erich -
Buddendiek, Hans Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
München 1968
zit.: Göhler OWiG
- Goldbaum, Wenzel Fragen aus dem Grenzgebiet zwi-
schen Urheberrecht und unlauterem
Wettbewerb
GRUR 1926, 297
- " Urheberrecht und Verlagsrecht
2. Aufl. Berlin 1927
zit.: LUG
3. Aufl. Baden-Baden 1961
zit.: UVR
- " Anm. zum Urteil des OLG Karlsruhe
vom 19.4.1956 - "Trotzkopf"
Schulze OLG Z 23 S. 18 f
- " Die urheberrechtlichen Befugnisse
des Übersetzers ex lege.
Ufita Jhg. 1957-I, Bd. 23,
S. 141 ff
- " Rechtsstellung des fiktiven Bear-
beiters
Ufita Jhg. 1958-II, Bd. 26,
S. 271 ff
- Gottschalk, Julius Der Schutz von Modeneuheiten
(Kollektionsschlagern)
GRUR 1931, S. 936 ff
- Greuner, Albrecht Anm. zum Urteil des BGH vom
7.10.1960 - "Sportheim"
Schulze BGH Z 81, S. 12
- Greuner, Georg Anm. zum Urteil des BGH vom
3.3.1959 - "Wenn wir alle Engel
wären"
Schulze BGH Z 56, S. 12 f

- Grünwald, Gerald Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts
in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft,
Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1.5.1965
Herausgeber: Friedrich Geerds und Wolfgang Naucke
Berlin 1966, S. 281 ff
- Haeger, Siegfried Gedanken zur Entwicklung eines Gesamturheberrechts für Filmwerke - Fernsehwerke - Hörwerke
Ufita 22. Bd., 1956-II, S. 55 ff
- " Der Film als Gesamtwerk
Ufita 25. Bd., 1958-I, S. 166 ff, 285 ff
- Haensel, Carl Probleme der literarischen Verwertungsgesellschaft
Ufita Jhg. 1958-II, Bd. 26, S. 41 ff
- " Das Verwertungsgesellschaftengesetz in der Urheberrechtsreform
Ufita Bd. 45, Jhg. 1965-II S. 68 ff
- Haertel, Kurt Verwertungsgesellschaften und Verwertungsgesellschaftengesetz
Ufita Jhg. 1967-II, Bd. 50, S.7 ff
- Hanser-Strecker, Carl Peter Das Plagiat in der Musik
Diss. Frankfurt 1968
zit.: Plagiat
- Harmsen, Heinz Freiheit der filmischen Berichterstattung!
GRUR 1952, 500 ff
- Hauffe, Hans Günter Der Künstler und sein Recht
München 1956
zit.: Künstler u. Recht
- Heiseke, Jürgen Zur Frage der Vergütungspflicht bei Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Musik in Werksräumen, Betriebswohnungen usw.
BB 1964, 701 ff
- " Die "Betriebsmusik" und das neue Urheberrechtsgesetz
BB 1966, S. 1424 ff

- Heiseke, Jürgen Der Schutz technischer Zeichnungen
NJW 1966, 1301
- " Die Vervielfältigung von Schrift-
werken nach dem neuen Urheber-
rechtsgesetz
DB 1967 S. 149 ff
- Henkel, Heinrich Strafverfahrensrecht
2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln,
Mainz 1968
- Henssler, Eberhard Urheberschutz in der angewandten
Kunst und Architektur
Stuttgart und Köln 1950
zit.: Angewandte Kunst u. Archi-
tektur
- " Urheberschutz beim Wiederaufbau
zerstörter Bauwerke
Ufita 1954, 18. Bd., S. 188 ff
- " Urheberschutz für Modeschöpfungen
JZ 1955, S. 693 ff
- " Geschmacksmuster- und Urheber-
schutz für die industrielle Form-
gestaltung
GRUR 1957, S. 8 ff
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
27.11.1956 ("Hamburger Morgenpost")
GRUR 1957, S. 295 f
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
30.5.1958 ("Candida-Schrift")
GRUR 1958, S. 564
- " Rechtsschutz der industriellen
Formgebung in Deutschland
GRUR AJT 1959, S. 14
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
4.7.1961 - "Straßenleuchte"
GRUR 1961, S. 643 f
- Hereth, Franz Urheberrechtlicher Schutz bei
technischen Zeichnungen von Bau-
werken oder Bauwerksteilen
NJW 1963, S. 2256 ff
- Heydt, Ludwig Anm. zum Urteil des BGH vom
27.2.1961 ("Stahlrohrstuhl")
GRUR 1961, S. 639 f
- " Geschmacksmusterrecht und Werke
der angewandten Kunst
GRUR 1968, S. 530

- Heyn, Karl Der Rechtsschutz der Rundfunkre-
portage und des Rundfunkinterviews
Ufita Bd. 20, 1955-II, S. 58 ff
- Hillig, Hans-Peter Der Rundfunk im neuen deutschen UR
Ufita Jhg. 1966-I, Bd. 46, S. 1 ff
- von Hippel, Robert Deutsches Strafrecht
Zweiter Band. Das Verbrechen.
Allgemeine Lehren
Berlin 1930
zit.: v. Hippel Lb II
- Hirsch, Ernst E. Die Rechtsfolgen der Veröffentli-
chung oder des Erscheinens einer
Bearbeitung auf die Rechte des Ur-
hebers am noch nicht veröffent-
lichten oder noch nicht erschiene-
nen Originalwerk
Ufita Jhg. 1964 II, Bd.42, S.8 ff
- " Zum "Rückrufsrecht" des Urhebers
wegen gewandelter Überzeugung
in: Festschrift für Hans Carl
Nipperdey zum 70. Geburtstag
Herausgegeben von Rolf Dietz und
Heinz Hübner, Band I
München und Berlin 1965, S. 351 ff
- Hirsch, Hans Joachim Die Lehre von den negativen Tat-
bestandsmerkmalen
Bonn 1960
zit.: Neg. Tbmerkmale
- Hirsch Ballin, Ernst D. Schutz der Lichtbilder
Ufita 1960, Bd. 32, S. 129 ff,
279 ff
- " Miturheberschaft - Miturheberrecht
Ufita Bd. 46, 1966, S. 52 ff
- " Zufallsmusik
Ufita 1967, Bd. 50 III, S. 843 ff
- Hoenisch, Werner Fotografisches Urheberrecht und
Urhebervertragsrecht
1934
- Hoffmann, Willy Der Begriff des Erscheinens im
deutschen Urheber- und Verlagsge-
setze
LZ 1920, Sp. 817 ff

- Hoffmann, Willy Das Urheberrecht an Wanderkarten
und Stadtplänen
BBörsBl. Nr. 105 vom 5.5.1924
- " Anm. zum Urteil des RG vom
11.5.1925
JW 1925, 2459 ff
- " Gedanken zur Systematik eines
deutschen Urheberrechtsgesetzes
GRUR 1931, 706
- " Grenzfragen des Urheberrechts
GRUR 1932, S. 132 ff
- " Anm. zum Urteil des OLG Köln vom
29.5.1935
JW 1934, S. 2796
- " Gedanken zum Urheberrecht am Ton-
film
JW 1936, 1501
- " Werk, Erzeugnis und Muster
JW 1939, 78 ff
- " Die Veröffentlichung und das Er-
scheinen
Ufita Jhg. 1941 Bd. 14, S. 351 ff
- Hoffmann, Willy —
Ritter, Wilhelm Das Recht der Musik
Leipzig 1936
zit.: Hoffmann-Ritter
- Holer, Oskar Die Einwilligung des Verletzten.
Ein Beitrag zu den allgemeinen
Lehren des Strafrechts
Zürich 1910
zit.: Einwilligung
- Honig, Richard Die Einwilligung des Verletzten
Teil I. Die Geschichte des Einwilli-
gungsproblems und die Methoden-
frage
Mannheim, Berlin, Leipzig, 1919
zit.: Einwilligung
- Horn, Eckhard Verbotsirrtum und Vorwerfbarkeit
Eine systematische Grundlagenana-
lyse der Schuldtheorie
Berlin 1969
zit.: Verbotsirrtum
- Hubmann, Heinrich Das Recht des schöpferischen Gei-
stes
Berlin 1954
zit.: Schöpf. G.

- Hubmann, Heinrich Rechtsfragen des Aki-Kino-Prozesses
Ufita 29. Bd. 1959-III, S. 177 ff
- " Gutachten über die Frage, ob die
in § 1 c), e) und i) des GEMA-
Berechtigungsvertrages erwähnten
Wiedergabearten von dramatisch-
musikalischen Werken unter den
Begriff "großes Recht" fallen
GEMA-Nachrichten Nr. 43, April
1959, S. 10 ff
- " Bespr. von Alois Troller "Immate-
rialgüterrecht, Patent-, Marken-,
Urheber-, Muster- und Modell-,
Wettbewerbsrecht. Band I"
Basel und Stuttgart 1959
GRUR AJT 1960, 79 ff
- " Das Urheberrecht des wissenschaft-
lichen Assistenten
Mitteilungen des Hochschulverban-
des Jhg. 1962, Bd. 10, S. 144 ff
- " Das Filmrecht des deutschen Regie-
rungsentwurfs
in Band 26 der Schriftenreihe der
InterGU
Berlin und Frankfurt/M 1962
- " Urheber- und Verlagsrecht. Ein
Studienbuch
2. Aufl. München und Berlin 1966
zit.: Hubmann UVR
- " Das Verwertungsgesellschaftenge-
setz und die Berner Übereinkunft
Ufita Jhg. 1966-III, Bd. 48,
S. 22 ff
- " Das Persönlichkeitsrecht
2. Aufl., Köln und Graz 1967
- " Gewerblicher Rechtsschutz
(Patent-, Gebrauchsmuster-, Ge-
schmacksmuster-, Warenzeichen-
und Wettbewerbsrecht)
Ein Studienbuch
2. Aufl. München 1969
- Jeschek, Hans-Heinrich Das Menschenbild unserer Zeit und
die Strafrechtsreform
Tübingen 1957
zit.: Menschenbild
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
6.12.1956
JZ 1957, S. 551

- Jeschek, Hans-Heinrich Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff in: Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag
Herausgeber: Thomas Würtenberger, Werner Maihofer, Alexander Holtenbach
Frankfurt/M 1962, S. 473
- " Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil
Berlin 1969
zit.: Lb
- Joseph, Otto —
Schwanhäuber, Hermann Das Recht auf Fortsetzung
GRUR 1962, S. 444 ff
- Jöstlein, Hans Über die "Kunst", den Begriff des Kunstwerkes rechtlich zu bestimmen
Mitt. 1964, 207 f
- " Unruhige Kunst aus urheberrechtl. Sicht
Ufita 1970, Bd. 56, S. 111 ff
- Juristische Arbeitsblätter Unrechtsbewußtsein und Verbotsirrtum: Probleme im Licht zweier neuer Monographien
JA 1970 StR S. 59, 99, 159, 179, 199
- Kaufmann, Armin Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik
Göttingen 1954
zit.: Normentheorie
- " Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze
ZStW 1958, Bd. 70, S. 64 ff
- " Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte
Göttingen 1959
zit.: Unterlassungsdelikte
- " Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs 1960
Festschrift für Eberhardt Schmidt zum 70. Geburtstag.
Herausgeber: Paul Bockelmann und Wilhelm Gallas
Göttingen 1961, S. 319 ff

- Kaufmann, Arthur Die Irrtumsregelung im Strafgesetzentwurf 1962
ZStW 1964, Bd. 76, S. 543
- Kern, Eduard-
Roxin, Claus Strafverfahrensrecht
11. Aufl., München 1972
- Kientzky, Dieter Der Mangel am Straftatbestand infolge Einwilligung des Rechtsgutsträgers
Tübingen 1970
zit.: Einwilligung
- Kleine, Heinz Anm. zum Urteil des OLG München vom 16.9.1953 - "Zahlenbilder"
Schulze OLG Z 6, S. 11 ff
- " Buchbesprechung von Hans Furler,
Das Geschmacksmusterrecht
2. Aufl.
JZ 1958, S. 187
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
1.4.1958 - "Mecki"-Igel
GRUR 1958, 504
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
8.12.1959
GRUR 1960, 253
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
3.7.1964 - Stadtplan
(abgedr. in GRUR 1965, S. 45 ff)
GRUR 1965, 49 f
- " Die Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Druckwerken zum persönlichen und eigenen Gebrauch
BBörsBl. 1966, 2349 ff
- Knittel, Wilhelm Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung.
Untersuchung zum deutschen und US-amerikanischen Recht
Bielefeld 1965
zit.: Änderung der Rspr.
- Kobel Der urheberrechtliche Schutz an Kartenwerken
GRUR 1928, 537 ff
- Kohler, Josef Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht
Stuttgart 1907
zit.: Schriftwerksrecht

- | | |
|---------------------------|--|
| Kehler, Josef | Kunstwerkrecht
Stuttgart 1908 |
| " | Musterrecht
Stuttgart 1909 |
| Köhler, Reimar | Der urheberrechtliche Schutz der
Rechenprogramme
München 1968
zit.: Rechenprogramme |
| Kohlrausch-Lange, Richard | Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
und Nebengesetzen
43. Aufl., Berlin 1961 |
| Krause, Günter B. | Der Schutz der Fernsehsendung
und ihres Titels
GRUR 1959, 346 ff |
| " | Zur Abgrenzung der Werkvermittlungsarten
GRUR 1960, 14 ff |
| Krause-Ablaß, Günter B. | Zitate aus Ausführungen, Tonaufnahmen,
Filmen und Sendungen in Film und Rundfunk
GRUR 1962 S. 231 ff |
| Krümpelmann, Justus | Stufen der Schuld beim Verbotsirrtum. Zugleich eine Stellungnahme zur Behandlung des Irrtums über Rechtfertigungsgründe im Entwurf 1962 und im Alternativ-Entwurf
GA 1968, 129 ff |
| Kühnemann, Herbert | Das Gesetz zur Erleichterung der Filmberichterstattung
DJ 1936, S. 726 ff |
| " | Freie und unfreie Werkbenutzung im deutschen Urheberrechtsgesetzesentwurf
Ufita Jhg. 1944, Bd. 16, S. 9 ff |
| Kummer, Max | Das urheberrechtlich schützbares Werk
Bern 1968
zit.: Werk |
| Kunert, Karl Heinz | Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände
Berlin 1958 |

- Kupke, Dietmar Fragen der aktuellen Berichter-
stattung durch Film und Fernsehen
FuR 1965, S. 83 ff
- Lackner, Karl-
Maassen, Hermann Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
6. Aufl., München 1970
- Lange, Erich Anm. zum Urteil des Kammergerichts
Berlin vom 26.4.1957 - "Vereins-
veranstaltung"
Schulze KG Z 23, S. 10
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
8.1.1960 - "Abschlußball"
Schulze BGH Z 66, S. 8
- Leinweber, Gerhard Titelschutz im Filmrecht
GRUR 1956, S. 64 ff
- " Rechtsprobleme um das sog. "große
und kleine Zitat" zu wissenschaft-
lichen Zwecken
GRUR 1966, S. 479 ff
- " Nochmals: Der urheberrechtliche
Fall "Kandinsky" - Zum Begriff der
Erläuterung im Rahmen der Zitier-
freiheit
GRUR 1969, 130 ff
- Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch 8. Aufl.
Herausgeber: Jagusch, Heinrich;
Mezger, Edmund; Schaefer, August;
Werner, Wolfhart
Bd. I, Berlin 1957
Bd. II, Berlin 1958
- Leinhoefer, Dieter Der Schutz der gestalten Werbeidee
Düsseldorf 1954
- Lenckner, Theodor Die Einwilligung Minderjähriger
und deren gesetzlicher Vertreter
ZStW 1960, Bd. 72, S. 446
- " Die Rechtfertigungsgründe und das
Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung
in: Beiträge zur gesamten Straf-
rechtswissenschaft.
Festschrift für Hellmuth Mayer zum
70. Geburtstag am 1.5.1965
Herausgeber: Friedrich Geerds und
Wolfgang Naucke
Berlin 1966, S. 165 ff

- Lenckner, Theodor Wertausfüllungsbedürftige Begriffe
im Strafrecht und der Satz "nullum
crimen sine lege"
JuS 1968, S. 249 ff, 304 ff
- Litzinger, Karl-Heinz Das Recht der Formulare
Diss. Würzburg 1970
zit.: Formulare
- Locher, Horst Das Recht der bildenden Kunst
München 1970
- Löffler, Martin —
Glaser, Hans Grenzen der Zitierfreiheit
GRUR 1958, 477 ff
- Löffler, Martin Massenmedien, Presse, Zeitung und
Zeitschrift als Rechtsbegriff
in: Das Recht am Geistesgut, Stu-
dien zum Urheber-, Verlags- und
Presserecht
Eine Festschrift f. Walter Bappert
Freiburg i. Br. 1964, S. 117 ff
- " Presserecht. Kommentar.
Bd. I, Allgemeine Grundlagen, Ver-
fassungs- und Bundesrecht
München 1969, 2. Aufl.
zit.: PresseR I
- Lutter Das Recht des Herausgebers einer
Zeitschrift an den einzelnen Ar-
tikeln
MuW Jhg. XXVI, S. 310 ff
- Marwitz, Bruno Die Photographie und das Urheber-
recht
Ufita 1933, Bd. 6, S. 325 ff
- Marwitz, Bruno —
Möhring, Philipp Das Urheberrecht an Werken der
Lit. und der Tonkunst in Deutsch-
land
Berlin 1929
zit.: Marwitz-Möhring
- Mattil, Friedrich Gewissensanspannung
ZStW Bd. 74 (1962), S. 201 ff
- Maurach, Reinhart Deutsches Strafrecht. Allgemeiner
Teil. Ein Lehrbuch
4. Aufl. Karlsruhe 1971
zit.: AT
- Mayer, Hellmuth Der Bundesgerichtshof über das
Bewußtsein der Rechtswidrigkeit
MDR 1952, S. 393

- Mayer, Hellmuth Strafrecht. Allgemeiner Teil
Stuttgart und Köln 1953
zit.: Lb
- von Metzler, W. Fragen des Titelschutzes beim Film
Ufita Bd. 20 (1955), S. 169
- Mezger, Edmund Rechtsirrtum und Rechtsblindheit
in: Probleme der Rechtserneuerung
Eduard Kohlrausch zum 70. Ge-
burtstage dargebracht.
Berlin 1944, S. 180 ff
zit.: Festschr. f. Kohlrausch
- " Strafrecht. Ein Lehrbuch
3. Aufl., Berlin und München 1949
zit.: Mezger Lb
- " Wandlungen der strafrechtlichen
Tatbestandslehre
NJW 1953, S. 2 ff
- Mezger, Edmund -
Blei, Hermann Strafrecht. I. Allgemeiner Teil.
Ein Studienbuch
14. Aufl. München 1970
zit.: StuB I
- Möhring, Philipp Die internationale Regelung des
Rechts der ausübenden Künstler
und anderer sog. Nachbarrechte -
Zur Frage ihrer Notwendigkeit
Bd. 6 der Schriftenreihe der
InterGU
Berlin und Frankfurt 1958
zit.: InterGU Bd. 6
- " Die Schutzfähigkeit von Programmen
für Datenverarbeitungsanlagen
GRUR 1967, S. 269 ff
- " Können technische, insbes.
Computer-Erzeugnisse Werke der Li-
teratur, Musik und Malerei sein?
Ufita 1967 Bd. 50 III, S. 835 ff
- Möhring, Philipp -
Nicolini, Käte Urheberrechtsgesetz
Berlin und Frankfurt/M 1970
unter Mitarbeit von Arzt, Otto;
Kroitzsch, Herrmann und Spautz,
Wolfgang
zit.: Möhr.-Nic. URG
- Morgenroth, Friedrich Der urheberrechtliche Schutz der
Werbeidee
Diss. Erlangen 1961
zit.: Werbeidee

- Moser, H. Vergleichende Literaturuntersuchung hinsichtlich der Schutzfähigkeit von Rechenprogrammen für Datenverarbeitungsmaschinen
GRUR 1967, S. 639 ff
- Naka, Yoshikatsu Die Appelfunktion des Tatbestandsvorsatzes
JZ 1961, S. 210
- Neumann-Duesberg, Horst Das gesprochene Wort im Urheber- und Persönlichkeitsrecht
Regensberg-Münster 1949
zit.: Das gesprochene Wort
- " Presseberichterstattung, Presseurheberrecht und Nachrichtenschutz
Münster 1949
zit.: Presseberichterstattung
- " Darf der Rundfunk dem Inhaber einer Rundfunkempfangsanlage verbieten, Rundfunksendungen des gesprochenen Wortes auf Magnetophonband und Schallplatte für den Urheber aufzunehmen?
GRUR 1952, 179 ff
- " Urheberrechtsschutz der auf Betriebsfeiern aufgeführten Musik
JR 1956, S. 127 ff
- " Anm. zum Urteil des BGH vom 16.3.1956 - "Rheinmetall-Borsig-II"
Schulze BGH Z 32, S. 14 f
- " Wissenschaftliches Großzitat
Ufita Jhg. 1966-I, Bd. 46, S.68 ff
- " Titelschutz und mittelbare Mitverursachung, Persönlichkeitsschutz und betriebliche Organisationspflicht
JR 1967, S. 441 ff
- Nicolini, Käte Anm. zum Urteil des BGH Vom 14.12.1954 (Damenmode)
NJW 1955, S. 460 f
- " Der Modeschutz im Urheber-, Geschmacksmuster- und Kunstschutzrecht
NJW 1958, S. 368
- " Die Neuheit im Geschmacksmusterrecht
GRUR 1963, S. 407

- Nitze, Hans Das Recht an der Melodie
München und Leipzig 1912
zit.: Melodie
- Noll, Peter Übergesetzliche Rechtfertigungs-
gründe im besonderen die Einwill-
ligung des Verletzten
Basel 1955
zit.: Übergesetzl. Rfgründe
- " Tatbestand und Rechtswidrigkeit:
Die Wertabwägung als Prinzip der
Rechtfertigung
ZStW Bd. 77 (1965), S. 1 ff
- Nordemann, Wilhelm Das Recht der Bearbeitung gemein-
freier Werke
GRUR 1964, 117 ff
- " Zur Abgrenzung des Geschmacksmu-
sterschutzes vom Urheberschutz
Ufita Bd. 50, 1967, S. 906 ff
- " Heimfallrecht und Rechtsverzicht
im Urheberrecht
GRUR 1969, S. 127
- Nordemann, Wilhelm -
Hertin, Paul Wolfgang Urheberrechtlicher Werkschutz an
veröffentlichten Gerichts- und
Verwaltungsentscheidungen?
NJW 1971, 688 ff
- " Die juristische Datenbank in ur-
heberrechtl. und wettbewerbsrecht-
licher Sicht
NJW 1971, 857 ff
- Öhlschlegel, Helmut Sollen und können Rechenprogramme
geschützt werden?
GRUR 1965, S. 465 ff
- " Zur Schutzfähigkeit von Rechen-
programmen für Datenverarbeitungs-
anlagen
GRUR 1968, S. 679 ff
- Ohr, Helmut Der Rechtsschutz der Schaufenster-
gestaltung nach dem Kunstschutzge-
setz - ein Beitrag zur Frage des
Schutzes der Raumgestaltung
GRUR 1953, 19 ff
- Osterrieth, Albert Das geistige Schaffen in Wissen-
schaft, Technik und Kunst
GRUR 1923, 49 ff

- Osterrieth, Albert -
Marwitz, Bruno
Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
2. Aufl. Berlin 1929
zit.: Osterrieth-Marwitz
- Peter, Robert
Freie Benutzung und abhängige Nachschöpfung im musikalischen Urheberrecht
Diss. München 1959
zit.: Freie Benutzung
- Peters, Karl
Strafprozeß
2. Aufl. Karlsruhe 1966
- Pfister, Bernhard
Anm. zum Urteil des OLG Neustadt vom 15.5.1963
NJW 1963, S. 2137
- Platzgummer, Winfried
Die Bewußtseinsformen des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologischer Grundlage
Wien 1964
zit.: Bewußtseinsformen
- Rapp, Fritz
Der Anwendungsbereich der Rechte zur Verbreitung und zur körperlichen Wiedergabe im schweizerischen Urheberrecht
Basel 1965
zit.: Anwendungsbereich
- von Rauscher auf Weeg, H. H.
Kunstschutz bei Verwendung gemeinfreier Formelemente
GRUR 1967, S. 572 ff
- Rebmann, Kurt -
Roth, Werner -
Herrmann, Siegfried
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Köln und Stuttgart 1968
- Rehbinder, Manfred
Der Schutz der Pressearbeit im neuen Urheberrechtsgesetz
Ufita Jhg. 1966 III, Bd. 48, S. 102 ff
- Reichardt, Ernst
Zur Stellung des Filmregisseurs im Urheberrecht
Ufita Bd. 60, Jhg. 1971, S. 147 ff
- Reimer, Dietrich
Anm. zum Urteil des BGH vom 14.7.1961 - "Buntstreifensatin"
GRUR 1962, 152

- Reimer, Dietrich Schranken der Rechtsübertragung
im UR
GRUR 1962, 619 ff
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
27.3.1963 - "Rechenschieber"
GRUR 1963, S. 636 f
- Rie, Robert Um das "Folgerecht" des bilden-
den Künstlers
Ufita Jhg. 1957-I, Bd. 23,
S. 273 ff
- Riedel, Hermann Schutz der Melodie
GRUR 1949, S. 236
- " Der jugendliche Urheber
Ufita Jhg. 1956 I, Bd. 21, S.25 ff
- " Zum Werk-Begriff im Urheberrecht
JR 1957, 366 ff
- " Fotorecht für die Praxis
München 1961
zit.: Fotorecht
- " Die musikalische Bearbeitung
Ufita 1970, Bd. 55, S. 169 ff
Bd. 56, S. 161 ff
Bd. 57, S. 189 ff
- Riemann, Hugo Musiklexikon. Bd. 3 Sachteil
12. Aufl. Mainz 1967
Herausgeber: Eggebrecht, Hans
Heinrich und Gurlit, Willibald
- Riezler, Erwin Deutsches Urheber- und Erfinder-
recht
München und Berlin 1909
zit.: UER
- " Anm. zum Urteil des RG vom
21.4.1925
JW 1925, 2777
- " Anm. zum Urteil des OLG Dresden
vom 17.9.1925
JW 1926, S. 1243
- Röder, Hein Schutz des Werktitels. Rechtsver-
gleichende Untersuchung des Titel-
schutzes in Belgien, Deutschland,
Frankreich, Italien, Österreich
und der Schweiz
Köln - Berlin - Bonn - München 1970
zit.: Werktitel

- Roeber, Georg Die Stellung der Filmberichterstattung im Urheberrecht
Ufita Jhg. 1936, Bd. 9, S. 336 ff
- " Urheberrecht und Leistungsschutz beim Film
Ufita Bd. 18, 1954, S. 9 ff
- " Der Film als Aufgabe und Gegenstand der Urheberrechtsreform
Ufita Bd. 18, 1954, S. 283 ff
- " Das Verfilmungsrecht in der Urheberrechtsreform
FuR, 1965, S. 46 ff
- " Der Film im neuen Urheberrecht
FuR, 1965, S. 223 ff
- Rosenberg, Leo Zivilprozeßrecht
Schwab, Karl Heinz 10. Aufl. München 1969
- Roxin, Klaus Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale
Hamburg 1959
zit.: Offene Tatbestände
- Roxin, Claus Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit
- BGH St 7, 363
JuS 1964, S. 53 ff
- " Besprechung von Platzgummer "Die Bewußtseinsform des Vorsatzes..."
ZStW Bd. 78 (1966) S. 248 ff
- Rudolph, Hans-Joachim Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums
Göttingen 1969
- Runge, Kurt Urheber- und Verlagsrecht
Bonn, Hannover, Stuttgart 1948
zit.: UVR
- " Anm. zum Urteil des LG Köln vom 19.11.1948
MDR 1949, S. 566 ff
- " Geschmacksmuster-, Kunstgewerbe- und Ausstattungsschutz
Mitt. 1962, S. 162
- " Die Buchgemeinschaft und ihre Problematik
in: Das Recht am Geistesgut. Studien zum Urheber-, Verlags- und Presserecht. Eine Festschrift für Walter Bappert
Herausgeber: Fritz Hodeige
Freiburg i.Br. 1964, S. 219 ff
zit.: Runge in Festschr.f.Bappert

- Sahmer, Heinz Der Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte
Ufita Jhg. 1956-I, 21. Bd.,
S. 34 ff
- Samson, Benvenuto "Das neue Urheberrecht"
Ufita Bd. 47, Jhg. 1966-II, S.1 ff
- " Bemerkungen zu einigen Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes
Ufita Jhg. 1967 II, Bd. 50,
S. 491 ff
- " Die moderne Kunst, die Computer-"Kunst" und das Urheberrecht
Ufita 1970, Bd. 56, S. 117 ff
- Sax, Walter Zum logischen und sachlichen Gehalt des sog. "Umkehrschlusses aus § 59 StGB"
JZ 1964, S. 241 ff
- Schaefer, Karl Kartographisches Urheber- und Verlagsrecht
GRUR 1906, 252 ff
- Schaffstein, Friedrich Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle.
Zum 20jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Celle dargebracht von der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen
Göttingen 1961, S. 175 ff
zit.: Gött. Festschr.
- Schanze Geschmacksmustergesetz und Kunstschutzgesetz
LZ 1908, S. 651 ff, 754 ff, 822 ff
- " Welche Erzeugnisse des Kunstgewerbes fallen unter das Kunstschutzgesetz?
Das Recht 1910, Sp. 11 ff
- " Erfindung, Kunstwerk, Geschmacks-muster und Gebrauchsmuster als Gegenstände des Urheberrechts
MuW XIV Jhg. 1914/15, S. 292 ff
- " Der Schutz der angewandten Kunst
MuW XVIII Jhrg. 1918/19, S. 95 ff

- Schatz, Wolfgang Anm. zum Urteil des LG Berlin vom 29.3.1967 - "Schallplatten-Espresso"
Schulze LG Z 98, S. 9 ff
- Schewe, Günter Bewußtsein und Vorsatz
1966, Neuwied/Rhein und Berlin
- Schiefler, Kurt Zur Regelung des Folgerechts im Ministerialentwurf des Urheberrechtsgesetzes
Ufita Jhg. 1960, Bd. 31, S. 177 ff
- " Veröffentlichung und Erscheinen nach dem neuen Urheberrechtsgesetz
Ufita Jhg. 1966-III, Bd. 48, S. 81 ff
- Schmidhäuser, Eberhard Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit
GA 1957, S. 305
- " Der Begriff des bedingten Vorsatzes in der neuesten Rechtsprechung des BGH und in § 16 komm. Entw. StGB Allg. Teil 1958
GA 1958, S. 161
- " Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft
Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1.5.1965
Herausgeber: Friedrich Geerds und Wolfgang Naucke
Berlin 1966, S. 317 ff
- " Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht
Tübingen 1968
zit.: Vorsatzbegriff
- " Strafrecht. Allgemeiner Teil.
Lehrbuch
Tübingen 1970
zit.: Lb
- Schmieder, Hans-Heinrich Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst
GRUR 1963, S. 297
- " Der Rechtsschutz des Veranstalters
GRUR 1964, S. 121 ff

- Schmieder, Hans-Heinrich Der Titel als Werk zweiter Hand
GRUR 1965, 468
- " Zum Recht der gewerblichen Nach-
bildung von Kunstschätzen
NJW 1966, S. 1446 ff
- " Ist die "kleine Münze" des Urheber-
rechts nach dem neuen Gesetz
ungültig?
GRUR 1968, S. 79 ff
- " Geistige Schöpfung als Auswahl
und Bekenntnis
Ufita Bd. 52, 1969, S. 107 ff
- Schneider, Werner Die Vermeidbarkeit des Verbots-
irrtums
Diss. Bonn 1964
zit.: Vermeidbarkeit
- Scholz, Udo Betriebsmusik und Urheberrecht
in der betrieblichen Praxis
BB 1964, 1461 ff
- Schönke, Adolf - Strafrechtsgesetz. Kommentar
Schröder, Horst 16. Aufl. München 1972
- Schramm, Carl Grundlagenforschung auf dem Ge-
biete des gewerblichen Rechts-
schutzes und Urheberrechts
Berlin - Köln 1954
- " Die schöpferische Leistung
Berlin - Köln 1957
zit.: Schöpf. Leistung
- " Zum Begriff "Kunst"
Ufita 1968, Bd. 51, S. 73 ff
- Schraube, Conrad Der Schutz der "Kleinen Münze"
im Urheberrecht
Ufita Jhg. 1971-II, Bd. 61
S. 127 ff
- Schröder, Horst Aufbau und Grenzen des Vorsatz-
begriffes
in: Festschrift für Wilhelm Sauer
zu seinem 70. Geburtstag am
24. Juni 1949
Berlin 1949, S. 207
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
12.1.1962
JR 1962, S. 347

- Schulze, Erich Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung (wird fortlaufend ergänzt)
München/Berlin 1954
zit.: Schulze BGH Z, OLG Z, KG Z
- " Urheberrecht in der Musik
3. Aufl. Berlin 1965
zit.: Urheberrecht
- " Bedeutet das neue Urheberrechtsgesetz für die Musikschaffenden eine Verschlechterung bei der Betriebsmusik?
NJW 1967 S. 1012
- " Kommentar zum deutschen Urheberrecht
Frankfurt/M., Berlin
Stand: 3. Lieferung,
28. 2. 1969
zit.: URG
- Schwalm, Georg Schuld und Schuldfähigkeit im Lichte der Strafrechtsreformgesetze vom 25. 6. und 4. 7. 1969, des Grundgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
JZ 1970, 487 ff
- Seidel, Elmar Schlagwort "Etüden" in: Riemann's Musiklexikon, Sachteil,
Herausgeber: Wilibald Gurlit und Hans Heinrich Eggebrecht
Mainz 1967
- Sellier, Arthur L. Die Rechte der Herausgeber, Mitarbeiter und Verleger bei Sammelwerken
Diss. München 1964
zit.: Sammelwerke

- Siegwart, Henry Der urheberrechtliche Schutz
der wissenschaftlichen Werke
Bern 1954
zit.: Wissenschaftl. Werke
- Skaupy, Walther Möglichkeiten des Urheber-,
Patent- und Wettbewerbs-
schutzes von elektronischen
Rechenprogrammen
Mitt. 1967 S. 121 ff
- " Zur Schutzfähigkeit von
elektronischen Rechenprogram-
men
BB 1967 S. 945 ff
- Stratenwerth, Günter Dolus eventualis und bewußte
Fahrlässigkeit
ZStW 1959 Bd. 71 S. 51 ff
- Strauss, Dieter Verbotsirrtum und Erkundigungs-
pflicht
NJW 1969 S. 1418
- Strömholm, Stig Zur Problematik der Fort-
setzung eines urheberrecht-
lich geschützten Werkes
GRUR 1968 S. 187 ff
- Tetzner, Heinrich Die Voraussetzungen des Kunst-
schutzes
NJW 1961 S. 1748 ff
- Thermal, Ernst Die "eigentümliche Gestal-
tung" in der Photographie
Ufita 1933 Bd. 6 S. 333 ff
- Thomas, Ernst Schlagwort "Aleatorik" in:
Riemann, Musiklexikon Bd. 3
12. Aufl., Mainz 1967
Herausgeber:
Hans Heinrich Eggebrecht und
Wilibald Gurlit
- Tiedemann, Klaus Zur legislatorischen Behand-
lung des Verbotsirrtums im
Ordnungswidrigkeiten- und
Steuerstrafrecht
ZStW Bd. 81 (1969) S. 869 ff

Tiedemann, Klaus

Tatbestandsfunktionen im
Nebenstrafrecht. Untersu-
chungen zu einem rechts-
staatlichen Tatbestands-
begriff, entwickelt am Prob-
lem des Wirtschaftsrechts
Tübingen 1969
zit.: Tatbestandsfunktionen

Tovote, H.-G.

Titelschutz bei Film und
Fernsehen
FuR 1968 S. 120 ff

Traeger, Ludwig

Die Einwilligung des Ver-
letzten und andere Unrechts-
ausschließungsgründe im zu-
künftigen Strafgesezt
GS Bd. 94, Jhg. 1927, S. 112

Traub, Fritz

Die umgekehrte "Parallelwer-
tung in der Laiensphäre" -
Wahndelikt oder untauglicher
Versuch? - BGH St 13, 235
JuS 1967 S. 113 ff

Troidl, Hans

Der Urheber im öffentlichen
Dienst
BayVBl. 1972 S. 93

Troller, Alois

Immaterialgüterrecht Bd. I
2. Aufl., Basel und Stutt-
gart 1968

"

Originalität und Neuheit der
Werke der Literatur und Kunst
und der Geschmacksmuster
in: Das Recht am Geistesgut,
Studien zum Urheber-, Verlags-
und Presserecht
Eine Festschrift für Walter
Bappert
Herausgeber: Fritz Hodeige
Freiburg i. Br. 1964, S. 269ff
zit.: Originalität und Neu-
heit

- Troller, Alois Urheberrecht und Ontologie
 Ufita Bd. 50, 1967 - II,
 S. 385 ff
- Ulmer, Eugen Kinematographie und Urheberrecht
 GRUR AIT 1953 S. 182 ff
- " Grundfragen des Filmrechts
 GRUR 1955 S. 518 ff
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
 17. 10. 1958 - "Verkehrs-
 Kinderlied"
 GRUR 1959, 200
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
 30. 1. 1959 - "Gasparone"
 GRUR 1959 S. 384
- " Urheber- und Verlagsrecht
 2. Aufl., Berlin - Göttingen -
 Heidelberg 1960
 zit.: UVR
- " Anm. zum Urteil des BGH vom
 13. 2. 1962 - "Schallplatten-
 einblendung"
 GRUR 1962 S. 375 ff
- " Originalwerk und Bearbeitung
 im internationalen Urheberrecht
 in: Das Recht am Geistesgut
 - Studien zum Urheber-,
 Verlags- und Presserecht
 Eine Festschrift für Walter
 Bappert
 Herausgeber: Fritz Hodeige
 Freiburg i. Br. 1964 S. 283 ff
- " Das neue deutsche Urheber-
 rechtsgesetz
 Ufita Bd. 45, 1965 - II,
 S. 18 ff

- Ulmer, Eugen Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen
Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften,
Jahrgang 1967, Heft 1
München 1967
zit.: Wissenschaftl. Werke
- " Der urheberrechtl. Werkbegriff
und die moderne Kunst
GRUR 1968, S. 527 ff
- " Elektronische Datenbanken und Urheberrecht
München 1971
zit.: Elektronische Datenbanken
- Voigtländer, Robert -
Elster, Alexander -
Kleine, Heinz Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie
4. Aufl., Berlin 1952
zit.: Voigtl.-Elster-Kl.
- Waider, Heribert Die Bedeutung der Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen für Methodologie und Systematik des Strafrechts
Berlin 1970
zit.: Subj. Rechtfertigungselemente
- Waltz, Michael Der Neuheitsbegriff im Geschmacksmusterrecht
GRUR 1961, 327
- Warda, Heinz-Günter Tatbestandsbezogenes Unrechtsbewußtsein
NJW 1953, S. 1052
- " Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen
Berlin 1955
zit.: Warda Abgrenzung
- Weghorn, Robert Der Neuheitsbegriff im Geschmacksmusterrecht
Diss. Erlangen 1961
zit.: Neuheitsbegriff

- Wehrhahn, Jürgen W. Urheberrecht am Tonfilm
GRUR 1954, S. 16 ff
- " Streitfragen zur Filmurheber-
schaft
Ufita Bd. 22, 1956-II, S. 42 ff
- Welzel, Hans Arten des Verbotsirrtums
JZ 1953, S. 266 ff
- " Die Regelung von Vorsatz und Irr-
tum im Strafrecht als legislatori-
sches Problem
ZStW Bd. 67 (1955) S. 196 ff
- " Der Verbotsirrtum im Nebenstraf-
recht
JZ 1956, S. 238 ff
- " Das Deutsche Strafrecht. Eine sy-
stematische Darstellung
11. Aufl., Berlin 1969
zit.: Lb
- Wenzel Der geschmacksmusterrechtliche
Begriff der Eigentümlichkeit
GRUR 1958, S. 422
- Westen, Klaus Zur urheberrechtlichen Stellung
des Wissenschaftlers im Arbeits-
oder Dienstverhältnis nach deut-
schem Recht
JR 1967, S. 401 und 444
- Wietek, S. M. Der urheberrechtliche Schutz der
Film- und Fernsehwerke (œuvres
audiovisuelles) in Frankreich und
in der Bundesrepublik Deutschland
Ufita 49. Bd., 1967-I, S. 54 ff
- Witte, Jürgen Das Urheberrecht an technischen
Konstruktionszeichnungen
GRUR 1964, S. 537 f
- Wolpert, Fritz Der Schutz der Melodie im neuen
Urheberrechtsgesetz
Ufita Jhg. 1967-III, Bd. 50 III,
S. 769
- Zimmermann, F. Unteilbares oder tatbestandsbezo-
genes Unrechtsbewußtsein?
NJW 1954, S. 908

Zipf, Heinz

Einwilligung und Risiko-
übernahme im Strafrecht
Neuwied und Köln 1970
zit.: Einwilligung

Zippelius, Reinhold

Das Wesen des Rechts
München 1965

"

Einführung in die juristische
Methodenlehre
München 1971
zit.: Methodenlehre

Abkürzungsverzeichnis

=====

aA	anderer Ansicht
aaO	am ^A ausgeführten Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landes- gericht
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BBörsBl.	Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel
Bd.	Band
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesge- richtshofs in Strafsachen
BGH Z	Entscheidungen des Bundesge- richtshofs in Zivilsachen
BT	Deutscher Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bun- destags
BVerfG	Entscheidungen des Bundesver- fassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Dall.	Dallinger
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitung
eda	ebenda

EDV	Elektronische Datenverarbeitung
E 1962	Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung 1962
eso	ebenso
Festschr. f.	Festschrift für
Fn.	Fußnote
FuR	Film und Recht
GA	Goldtammer's Archiv für Strafrecht
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR AJT	- , Auslands- und internationaler Teil
GS	Der Gerichtssaal
HESst	Höchststrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
Hochschulverbd.	Mitteilungen des Hochschulverbandes
idF	in der Fassung
insbes.	insbesondere
InterGU	Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e.V.
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9.1.1907
LAG	Landesarbeitsgericht

Lb	Lehrbuch
LK	Leipziger Kommentar
LM	Lindenmayer-Möhring
LUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, vom 19.6.1901
LZ	Leipziger Zeitung
MA	Der Markenartikel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitt.	Mitteilungen der Patentanwälte
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
Nachw.	Nachweis(e)
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGH St	Rechtsprechung des OGH in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLG St	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafvorfahrensrecht
OWiG 1968	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.5.1968
PatG	Patentgesetz vom 5.5.1936 idF vom 9.5.1961
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RG St	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RG Z	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
SA	Sonderausschuß des Deutschen Bundestags
sc.	scilicet
Schulze	Erich Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung

SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StuB	Studienbuch
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
URG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9.9.1965
UVR	Urheber- und Verlagsrecht
Verk. Mitt.	Verkehrsrechtliche Mittei- lungen
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtliche Sammlung
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrecht und verwandten Schutzrechten vom 9.9.1965
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

Einleitung

1. Der Große Senat des BGH für Strafsachen hat im Beschluß vom 18. März 1952 das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (Unrechtsbewußtsein) als allgemeines Verbrechensmerkmal anerkannt ¹⁾: "Voraussetzung dafür, daß der Mensch sich in freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung für das Recht und gegen das Unrecht entscheidet, ist die Kenntnis von Recht und Unrecht." ^{1a)} (Unter Kenntnis versteht der BGH dabei - wie seine anschließenden Ausführungen zur Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums erkennen lassen ^{1b)} - neben dem aktuellen auch das potentielle Bewußtsein. ^{1c)}) Dieses Unrechtsbewußtsein bedeutet, daß "der Täter weiß, daß das, was er tut, rechtlich nicht erlaubt, sondern verboten ist." ²⁾ Von dem anderen subjektiven Verbrechensmerkmal des Vorsatzes grenzt es sich dadurch ab, daß es nicht die Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, zum Gegenstand hat, sondern das rechtliche Verbotensein der tatbestandsmäßigen Handlung. ³⁾ Diese Grenzlinie bestimmt auch die Unterscheidung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum; denn der Tatbestandsirrtum bedeutet die Verneinung des Vorsatzes, der Verbotsirrtum die Verneinung des Unrechtsbewußtseins. Den Unter-

1) BGH St 2, 194 (200, 201)

1a) zum Schuldprinzip, zu seiner Bedeutung für das (geltende und zukünftige) Strafrecht und seiner Begründung aus den elementaren Prinzipien des Grundgesetzes unter umfassender Würdigung der Rspr. des BGH und des BVerfG siehe Schwalm JZ 1970 S. 489 ff

1b) BGH aaO S. 201 ff; näher dazu unten S. 3

1c) zu den Begriffen "aktuelles" und "potentielles Bewußtsein" vgl. Schwalm JZ 1970 S. 493 mit Nachweisen aus der Rspr.

schied zwischen diesen beiden Irrtumsarten drückt der BGH sehr prägnant durch die Formel aus: Beim Tatbestandsirrtum "weiß der Täter nicht, was er tut"; beim Verbotsirrtum "weiß der Täter, was er tut, nimmt aber irrig an, es sei erlaubt." 4)

Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit kann im einzelnen darauf beruhen, daß der Täter die Verbotsnorm (z.B. das Verbot, ein fremdes urheberrechtliches Werk zu vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiederzugeben) nicht kennt, verkennt oder für ungültig ansieht und infolgedessen sein Tun für schlechthin erlaubt hält, oder darauf, daß der Täter zwar das grundsätzliche Verbot kennt und seine Geltung nicht anzweifelt, aber sein Tun im konkreten Fall als gerechtfertigt ansieht, weil er die rechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes verkennt oder irrig die Existenz eines dem deutschen Recht fremden Rechtfertigungsgrundes annimmt. 5)

Den Irrtum über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes behandelt der BGH dagegen "entsprechend § 59 StGB als Tatirrtum und nicht als Verbotsirrtum." 6)

Die Unterscheidung dieser beiden Irrtumsarten ist wichtig für ihre rechtliche Behandlung. Der Tatbestandsirrtum schließt eine Bestrafung wegen vorsätz-

2) BGH aaO S. 196

3) BGH aaO S. 196/7

4) BGH aaO S. 197

5) BGH aaO S. 197

6) BGH St 3, 105 (106 f); bereits angedeutet in BGH St 2, 194 (211)

licher Tatbegehung aus (StGB § 59 Abs. 1) ⁷⁾; ob dieser Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet ist - vgl. StGB § 59 Abs. 2 - , spielt bei den Vergehen des URG §§ 106 ff keine Rolle, weil sie die fahrlässige Tatbestandsverwirklichung nicht unter Strafe stellen. Der Verbotsirrtum dagegen läßt den Vorsatz unberührt und gibt allenfalls - je nach dem Grade seiner Vermeidbarkeit bzw. Unvermeidbarkeit - einen Schuld-minderungs- bzw. Schuldausschließungsgrund ab. Der BGH ⁸⁾ führt hierzu aus : " Aber nicht jeder Verbotsirrtum schließt den Vorwurf der Schuld aus. ... Der Mensch ist ... jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten und das Unrecht zu vermeiden. Dieser Pflicht genügt er nicht, wenn er nur das nicht tut, was ihm als Unrecht klar vor Augen steht. Vielmehr hat er bei allem, was er zu tun im Begriffe steht, sich bewußt zu machen, ob es mit den Sätzen des rechtlichen Sollens im Einklang steht. Zweifel hat er durch Nachdenken oder Erkundigung zu beseitigen. Hierzu bedarf es der Anspannung des Gewissens; ihr Maß richtet sich nach den Umständen des Falles und nach dem Lebens- und Berufskreis des Einzelnen." Wenn der Täter den Verbotsirrtum "trotz der ihm danach zuzumutenden Anspannung seines Gewissens" nicht vermeiden konnte, dann kann auch nach diesem strengen Maßstab ein Schuldvorwurf gegen ihn nicht erhoben werden, und er kann nicht bestraft werden. Hätte der Täter dagegen "bei gehöriger Anspannung des Gewissens" das Unrechtmäßige seines Tuns erkennen

7) BGH St 2, 194 (197)

8) BGH St 2, 194 (201)

8a) BGH St 4, 1 (5); 236 (243); 21, 18 (20)

können, d.h. war der Verbotsirrtum für ihn vermeidbar, dann ist auch seine Schuld nicht ausgeschlossen, sondern kann (nicht muß !) nur je nach dem Maß, in dem es der Täter an der gehörigen Gewissensanspannung hat fehlen lassen, gemindert sein. Im weiteren Verlauf seiner Rechtsprechung hat der BGH klargestellt, daß er mit den Worten "Anspannung des Gewissens" zum Ausdruck bringen will, daß der Täter verpflichtet ist, "alle seine geistigen Erkenntniskräfte und alle seine sittlichen Wertvorstellungen einzusetzen, wenn es gilt, sich über die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens ein Urteil zu bilden." ^{8a)} Nur soweit die Schuld durch den vermeidbaren Verbotsirrtum im konkreten Einzelfall auch tatsächlich gemindert ist, muß auch die Strafe ermäßigt werden, gegebenenfalls - d.h. wenn eine so weitgehende Strafmilderung im Hinblick auf die geringe Schuld gerechtfertigt ist - unter Anwendung der in StGB § 44 Abs. 2 und 3 aufgestellten Grundsätze. ⁹⁾ Dabei sei nochmals darauf hingewiesen, daß es sich auch bei dieser geminderten Schuld stets um Vorsatzschuld handelt und der Täter deshalb wegen eines vorsätzlichen Deliktes bestraft wird.

Der BGH und die Obergerichte haben diese Grundsätze in zahlreichen Entscheidungen, insbesondere zum Irrtum über die Wartepflicht in StGB § 142, über die "Zuständigkeit zur Eidesabnahme" in StGB §§ 153 ff, über die Unzüchtigkeit i.S.d. §§ 180 ff StGB, über den Begriff der Urkunde in StGB § 267, den Begriff

⁹⁾ Zum Vorstehenden vgl. BGH St 2, 194 (201 f, 209ff). Auf die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums stellt auch § 17 StGB i.d.F.d. 2. StrRG ab (vgl. unten S. 10). Abweichende Sonderregelungen enthalten z.B. § 35 Abs. 2 StGB i.d.F.d. 2. StrRG und § 113 Abs. 3 und 4 StGB

"derselben Rechtssache" und der "Pflichtwidrigkeit" iSd StGB § 356 sowie über den Begriff des Beamten in StGB § 359, weiterentwickelt und verfeinert; doch soll auf die Einzelheiten dieser Rechtsprechung an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Immerhin ist aber die große Zahl der Entscheidungen über die Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum ein Zeichen dafür, daß diese Abgrenzung im konkreten Einzelfall größere Schwierigkeiten bereitet, als es der theoretisch eindeutige Ansatz in BGH St 2, 194 (197) erwarten läßt.

2. Mit der Anerkennung des Unrechtsbewußtseins als eines allgemeinen Verbrechensmerkmals hat der BGH die ständige Rechtsprechung des RG aufgegeben - wie vor ihm in der Nachkriegszeit bereits mehrere Oberlandesgerichte¹⁰⁾ und der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone¹¹⁾.

Das RG war von der Grundthese ausgegangen, daß zur Begründung des Schuldvorwurfs weder das Unrechtsbewußtsein noch auch die bloße Möglichkeit, das Unrecht einzusehen, erforderlich sei, und hatte von diesem Grundsatz eine Ausnahme nur in den Fällen zugelassen, in denen das Gesetz selbst die Widerrechtlichkeit der Handlung in die Begriffsbestimmung des Vergehens aufgenommen hat.¹²⁾ Auf dieser Grundlage entwickelte das RG eine Irrtumslehre, die auf der Unterscheidung zwischen "Tatirrtum" und "Rechtsirrtum" beruhte. Als Tatirrtum sah es den Irrtum über Tatsachen an, und ihm legte es stets vorsatzausschließende Wirkung bei (StGB § 59)¹³⁾. Beim Rechtsirrtum, d.h. der irrigen Auffassung rechtli-

¹⁰⁾ OLG Kiel HEST I S. 27 f; KG HEST I S. 85 (87); OLG Frankfurt SJZ 1947 S. 622 (626f); OLG Stuttgart DRZ 1949 S. 164 f; OLG Oldenburg MDR 1950, 690 f; OLG Freiburg JZ 1951, 85 (86)

¹¹⁾ OGH St I S. 217 (225); II S. 117 (129 f)

cher Begriffe, differenzierte das RG nochmals: Den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum stellte es dem Tatirrtum gleich ¹⁴⁾, den strafrechtlichen Rechtsirrtum dagegen sah es als unbeachtlich an ¹⁵⁾.

Als strafrechtlichen Rechtsirrtum faßte das RG auch den Irrtum über urheberrechtliche Rechtsbegriffe wie z.B. "zum persönlichen Gebrauch" in LUG § 15 Abs. 2 ¹⁶⁾, "Ausarbeitungen wissenschaftlichen oder unterhalten- den Inhalts" in LUG § 18 Abs. 2 ¹⁷⁾ oder "selbständige wissenschaftliche Arbeit" in LUG § 19 Nr. 2 ¹⁸⁾ auf. Das RG verstand nämlich alle diejenigen Vorschriften des LUG, welche die Voraussetzungen einer zulässigen Vervielfältigung eines Werkes regelten, als Bestandteile der Strafnorm des LUG § 38 Nr. 1, weil diese strafrechtliche Gesetzesbestimmung durch ihre Formulierung "... in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ..." ¹⁹⁾ jene Vorschriften in sich aufgenommen habe ²⁰⁾. In gleicher Weise sollte ein strafrechtlicher Rechtsirrtum sein, wenn der Angeklagte über den gesetzlichen Umfang eines urheberrechtlichen Rechtfertigungsgrundes (z.B. des LUG § 17 Nr. 1 ²¹⁾) sowie über die rechtfertigende Wirkung einer "im Prinzip" erteilten Einwilligung irrte ²²⁾ oder wenn er irrig einen nicht bestehenden Rechtfertigungsgrund (z.B. kraft der öffentlichen Aufgabe der Presse ²³⁾) annahm.

12) Vgl. z.B. RG St 2, 268 (269); 8, 182 (183); 20, 393 (394); 53, 81 (85)

13) RG St 34, 418 (419); 51, 237 (238)

14) RG St 1, 368 (370); 10, 234 (236); 54, 162 (152); 72, 305 (309)

15) RG St 34, 418 (419 f); 57, 235 (236); 58, 171 (172)

16) RG St 48, 128 (131)

17) RG MuW XII S. 355; XIV S. 114 (115); LZ 1915 S. 1162/3

18) RG JW 1909 S. 529

3. Diese Irrtumsrechtsprechung des RG haben die Strafrechtslehre und das Schrifttum schon frühzeitig als in ihrem Ausgangspunkt verfehlt bezeichnet ²⁴⁾. Sie haben dem RG insbesondere vorgeworfen, daß es durch seine grundsätzliche Nichtbeachtung des strafrechtlichen Verbotsirrtums in vielen Fällen Strafe ohne Schuld verhängte; daß ein klarer und logischer Maßstab für die Abgrenzung des strafrechtlichen vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum - wie gerade auch die einschlägigen Entscheidungen des RG selbst zeigten - schlechthin unmöglich sei und daß die Anerkennung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bei den Tatbeständen, in denen das Merkmal "rechtswidrig" enthalten ist, systemwidrig und sachlich unbegründet sei.

Der Grundsatzbeschuß des Großen Senats vom 18. März 1952 hat deshalb insofern allgemeine Zustimmung gefunden, als er die Rechtsprechung des RG aufgegeben und das Unrechtsbewußtsein als allgemeines Verbrechensmerkmal anerkannt hat. Aber trotz der Übereinstimmung im Grundsätzlichen ist bis heute noch eine lebhafte Diskussion im Gange um die Bestimmung des strafrechtsdogmatischen Standortes und - daraus resultierend - die Folgen des Fehlens des Unrechtsbewußtseins.

-
- 19) Vgl. die gleichlautende Formulierung in URG §§ 106 und 108
- 20) RG St 36 S. 8 (11) und JW 1909 S. 529
- 21) RG St 36 S. 8 (11)
- 22) RG St 43, 196 (201), zum Irrtum über die dispositionsberechtigte Person vgl. RG LZ 1915 S. 1162 (1163)
- 23) RG St 48 S. 330 (336)
- 24) vgl. von Hippel Lb II S. 343 ff und Mezger Lb S. 330 ff, jeweils mit weiteren Nachweisen

Im Gegensatz zum BGH betrachtet eine Lehrmeinung, die üblicherweise als "Vorsatztheorie" bezeichnet wird, das Unrechtsbewußtsein als "qualitatives und konstitutives Vorsatzelement" und wendet auf den Verbotsirrtum die Vorschrift des StGB § 59 an.²⁵⁾ Danach führt auf dem Gebiet der urheberrechtlichen Straftaten der §§ 106 ff URG, welche die fahrlässige Tatbegehung nicht unter Strafe stellen, jeder Verbotsirrtum zur Straflosigkeit. Einige Anhänger²⁶⁾ dieser Lehrmeinung machen aus kriminalpolitischen Gründen nur insoweit eine Ausnahme, als sie das Fehlen des Unrechtsbewußtseins dann für unbeachtlich erklären, wenn es auf einer "rechtsfeindlichen" bzw. "rechtsblinden", d.h. auf einer mit einer gesunden Anschauung von Recht und Unrecht nicht mehr zu vereinbarenden Einstellung beruht ("eingeschränkte Vorsatztheorie").

Demgegenüber gehen die sogenannten "Schuldtheorien" von der These aus, daß das Unrechtsbewußtsein ein selbständiges, d.h. vom Vorsatz losgelöstes Schuld-element ist und ein Verbotsirrtum daher den Vorsatz des Täters grundsätzlich nicht berührt, sondern lediglich - im Falle seiner Vermeidbarkeit - die Vorsatzschuld des Täters mindern oder - im Falle seiner Unvermeidbarkeit - ausschließen kann. Streit besteht innerhalb dieser Theorien darüber, wie der Irrtum

25) Baumann AT § 26 II 4 c und § 27 III 2; Mezger-Blei StUB I § 65 I 2; Schmidhäuser Lb 10/60; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn 81 ff; jeweils mit weiteren Nachweisen

26) vor allem Mezger Festschr. f. Kohlrausch S. 183 f und LK § 59 Anm. II 17 (S. 499)

über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes zu behandeln sei: Die sogenannte "strenge Schuldtheorie" ²⁷⁾ wertet auch die irrige Annahme der Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes als Verbotsirrtum, während ihn die sogenannte "eingeschränkte Schuldtheorie" ²⁸⁾ nach StGB § 59 Abs. 1 behandelt (ohne sich darüber einig zu sein, ob dieser Irrtum einen echten Vorsatzausschluß bedeutet ²⁹⁾ oder dem Tatbestandsirrtum nur gleichbehandelt wird ³⁰⁾).

Praktische Bedeutung erlangt die Kontroverse zwischen der Vorsatztheorie und der strengen und eingeschränkten Schuldtheorie nur im Falle eines vermeidbaren Verbotsirrtums; denn hier verneint die Vorsatztheorie eine vorsätzliche Straftat, während eingeschränkte und strenge Schuldtheorie allenfalls zu einer Schuld-minderung und einer entsprechenden Strafermäßigung gelangen. Handelt der Täter dagegen mit Unrechtsbewußtsein, dann ist nach übereinstimmender Auffassung eine vorsätzliche Tat gegeben; handelt er in unvermeidbarer Weise ohne Unrechtsbewußtsein, so liegt keine Schuld (also auch keine Strafbarkeit) vor.

²⁷⁾ heute vor allem Maurach AT § 25 V C 2 und § 37 I D und III; Welzel ZStW Bd 67 S. 208 ff, insbes. S. 215, 221 ff und Lb § 22 III; jeweils mit weiteren Nachweisen

²⁸⁾ vgl. vor allem: Dreher MDR 1962 S. 592f, ders. StGB § 59 Anm. II F 1c; Engisch ZStW Bd 70 S. 583 ff; Gallas ZStW Bd 67 S. 46 Fn. 89; Jeschek Menschenbild S. 21; ders. Lb § 41 III 2b und c; Kohlrausch-Lange StGB § 59 Anm. V 1; Krümpelmann GA 1968 S. 129 Lackner-Mässen StGB § 59 Anm. III 3 b bb; Noll ZStW Bd 77 S. 8; Roxin Offene Tatbestände S. 120; Schaffstein Gött. Festschr. S. 183

Die obigen Ausführungen, die bewußt nur die großen Linien des Streites um Unrechtsbewußtsein und Verbotsirrtum aufgezeigt haben, lassen erkennen, daß die Irrtumslehre des BGH übereinstimmt mit der der "eingeschränkten Schuldtheorie".

4. Die starre Haltung des RG hat bereits unter seiner Ägide den Gesetzgeber wiederholt veranlaßt, wenigstens auf einzelnen Rechtsgebieten des Nebenstrafrechts den unverschuldeten Verbotsirrtum als Schuld- ausschließungsgrund anzuerkennen. Diese gesetzlichen Vorläufer einer modernen Irrtumslehre einzeln aufzuführen, erscheint für die Zwecke der vorliegenden Arbeit nicht erforderlich ³¹⁾; denn sie lassen keine Rückschlüsse auf eine grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer der oben angeführten Irrtumstheorien zu und lassen sich deshalb auch nicht für die Auslegung des StGB § 59 Abs. 1 heranziehen. Sie regeln nämlich die Behandlung des vermeidbaren Irrtums teils im Sinne der Vorsatz- und teils im Sinne der Schuldtheorien.

In § 6 Abs. 3 OWiG 1968 folgte der Gesetzgeber - für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten, vgl. OWiG § 2 -

-
- 29) so Roxin, Schaffstein und - nicht ganz eindeutig - Engisch und Kohlrausch-Lange, jeweils aaO wie in Fn. 28
- 30) Dreher, Gallas, Jeschek, Krümpelmann, Lackner-Maassen jeweils aaO wie in Fn. 28; so insbes. auch § 20 E 1962
- 31) vgl. die Zusammenstellung bei Tiedemann ZStW Bd 81 S. 870 ff und derselbe Tatbestandsfunktionen S. 298 ff

zwar nach überwiegender Meinung, die sich dabei wohl auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung stützt³²⁾, der Schuldtheorie³³⁾. Doch scheute er noch davor zurück, dies auch im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck zu bringen; er wählte die Formulierung: "Handelt der Täter ohne das Bewußtsein, etwas Unerlaubtes zu tun, ..., und ist ihm dies nicht vorzuwerfen, so handelt er nicht ordnungswidrig", die nicht erkennen läßt, ob der Gesetzgeber hier an einen Ausschluß des Vorsatzes oder der Schuld dachte.

Erst für das künftige Recht hat der Gesetzgeber in den Meinungsstreit eingegriffen, und auch dies nur in dem Umfange, wie er es für unbedingt notwendig erachtet hat. § 17 StGB i.d.F. des 2. StrRG vom 4. Juli 1969 (BGBl. I S. 717) enthält nämlich eine klare Absage an die Vorsatztheorie³⁴⁾, und die Beratungen im Sonderausschuß des Bundestags für Strafrechtsreform zeigen, daß diese Wirkung dem Gesetzgeber durchaus bewußt gewesen ist³⁵⁾. StGB § 17 i.d.F. des 2. StrRG schließt die Vorsatztheorie deshalb aus, weil er in S. 1 bestimmt, daß der im unvermeidbaren Verbotsirrtum handelnde Täter "ohne Schuld" und nicht - wie beim Tat-

32) Tiedemann Tatbestandsfunktionen S. 299; ders. ZStW Bd 81 S. 879 und 884

33) Dreher StGB § 59 Anm. II 4; Göhler OWiG § 6 Anm. 3A; Rebmann-Roth-Herrmann OWiG § 6 Rdn 6; Tiedemann ZStW Bd 81 S. 869; ders. Tatbestandsfunktionen S. 300. Demgegenüber geht Cramer, Grundbegriffe S. 72 offensichtlich davon aus, daß der Streit durch den Gesetzgeber noch nicht entschieden sei.

34) Baumann StrRG S. 25; Dreher StGB § 59 Anm. ~~III~~ E3; Maurach AT § 20 I 2c, § 37 I 1 u. 2; Tiedemann ZStW Bd 81 S. 869; ders. Tatbestandsfunktionen S. 287 und 299

35) SA Strafrecht S. 1739

bestandsirrtum, vgl. StGB § 16 Abs 1 S. 1 i.d.F. 2. StrRG - "nicht vorsätzlich" handelt, und weil er in S. 2 für den vermeidbaren Verbotsirrtum die Möglichkeit einer Milderung der Vorsatzstrafe und nicht einer Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung vorsieht. Ganz bewußt keine Stellung bezogen hat - anders als § 20 E 1962 - der Gesetzgeber dagegen zu dem Streit zwischen der strengen und der eingeschränkten Schuldtheorie³⁶⁾. Insoweit ließ er sich von dem Bestreben leiten, einerseits die gegenwärtige Rechtslage, die er als "zu ernsthaften Anständen keinen Anlaß" gebend und "im Ergebnis im großen und ganzen nicht ungerecht"³⁷⁾ empfand, nicht ausdrücklich zu ändern, andererseits aber auch für die Zukunft "Rechtsprechung und Lehre auf diesem höchst umstrittenen Gebiet dogmatischer Auseinandersetzung (sc. des Irrtums über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes³⁸⁾) freie Hand" zu lassen³⁹⁾.

Diese Neuregelung des § 17 StGB tritt nach Art. 7 2. StrRG erst am 1. Oktober 1973 in Kraft, doch nimmt sie auch in der wissenschaftlichen Diskussion der Gegenwart der Vorsatztheorie einen erheblichen Teil ihres Gewichtes.

5. Die vorliegende Arbeit dient nicht der Aufgabe, den Theorienstreit in der Irrtumslehre erneut aufzurollen und die bisherigen Lösungsvorschläge einer kri-

36) BT-Drucks. V/4095 S. 9; Maurach AT § 37 I 2

37) SA Strafrecht S. 1740

38) Anm. des Verfassers

39) SA Strafrecht S. 1740

tischen Überprüfung zu unterziehen. Die Darstellung legt ohne weitere Begründung die "eingeschränkte Schuldtheorie" zugrunde, denn diese Irrtumslehre wird heute von den Gerichten in ihrer tagtäglichen Praxis angewendet sowie von einem großen Teil der Gelehrten anerkannt, und von ihr geht - wenn auch im Interesse der Freiheit der weiteren Rechtsentwicklung nur stillschweigend - auch das 2. StrRG aus.

Aufgabe dieser Untersuchung ist es, die Irrtumsfälle, die bei den Vergehen des URG §§ 106 ff auftreten können, nach den Grundsätzen zu lösen, welche die moderne Rechtsprechung unter Führung des BGH und die Anhänger der eingeschränkten Schuldtheorie in Rechtslehre und Literatur entwickelt haben. Eine strafgerichtliche Entscheidung, die einen solchen Irrtum zum Gegenstand hat, ist seit dem Beschluß des Großen Senats vom 18. März 1952 nicht veröffentlicht worden. Der Grund dafür liegt aber nicht darin, daß Irrtümer auf dem Gebiete des Urheberrechts- und Leistungsschutzes in der Praxis nicht vorkämen; die Irrtumslehre spielt sogar - um mit den Worten Runge⁴⁰⁾ zu reden - gerade auf dem Gebiet des Urheberstrafrechts eine besondere Rolle. Es liegt vielmehr daran, daß Strafprozesse wegen urheberrechtlicher Vergehen in den letzten Jahrzehnten äußerst selten waren, und dafür wiederum ist "vor allem die Scheu verantwortlich, die verwickelten Probleme des modernen Urheber- und Leistungsschutzrechts Staatsanwälten und Strafrichtern zu überlassen, die mit der für sie abseits liegenden Materie schlechterdings nicht vertraut sein können"⁴¹⁾. Demgegenüber versucht Nr. 301 der "Richt-

40) Runge UVR S. 384

41) Fromm-Nord. Vorb. 2 vor § 106 URG

linien für das Strafverfahren", den strafrechtlichen Bestimmungen des URG §§ 106 ff wieder eine größere praktische Bedeutung zu verschaffen. Es heißt dort wörtlich: "... Der Staatsanwalt hat dabei sorgfältig zu prüfen, ob bei einer Verletzung des Urheberrechts ... die öffentliche Klage zu erheben ist (§ 374 Abs 1 Nr. 8, § 376 StPo). Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn es sich um einen schwerwiegenden Verstoß handelt. Maßgebend hierfür können insbesondere das Ausmaß der Verletzung und die Art der Tatbegehung sein. Das öffentliche Interesse wird in der Regel anzunehmen sein, wenn der Täter mehrere Schöpfungen nachgeahmt, wenn er fremde Namen oder Titel benutzt, wenn er das ganze Werk vervielfältigt oder wenn er aus Gewinnsucht gehandelt hat ..."

1. Abschnitt: Irrtum über das Schutzobjekt

=====

A) Definition des Werkes und des Vorsatzes Grundsätzliches zum Vorsatz hinsichtlich des "Werkes"

1. Schutzobjekte der §§ 106, 107 URG

URG § 106 führt als Schutzobjekte auf: "... ein Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes ...". Gemeinsamer Oberbegriff dieser drei Alternativen ist das "Werk" im Sinne des URG § 2. Denn auch die "Bearbeitung" im urheberrechtlichen Sinn erfordert in Übereinstimmung mit URG § 2 Abs 2 eine "persönliche geistige Schöpfung" (vgl. URG § 3)¹⁾. Und auch die "Umgestaltung" - will sie mehr sein als eine bloße Wiedergabe des benutzten Werkes, der URG § 106 keinen selbständigen strafrechtlichen Schutz zusprechen will - enthält eine eigenschöpferische Leistung²⁾, die ebenfalls die Voraussetzungen des URG § 2 Abs 2 erfüllt, die aber im Gegensatz zu der von URG § 3 ins Auge gefaßten nicht dem Originalwerk dienen und die Möglichkeiten seiner Verwertung erweitern will³⁾. Deshalb wird dem Irrtum über eine Bearbeitung oder Umgestaltung im 1. Abschnitt dieser Arbeit keine eigene Betrachtung gewidmet. Die Ausführungen zum Irrtum über die "persönliche geistige Schöpfung" gelten auch dann,

-
- 1) vgl. Brugger Ufita Bd 51 S. 90 f, Fromm-Nord. URG § 3 Anm. 2; von Gamm URG § 3 Rdn 5; Hubmann UVR S. 103; Nic. in Möhr-Nic. URG § 3 Anm. 2 und 3
 - 2) Begründung S. 51; Brugger Ufita Bd 51, S. 95; Hubmann UVR S. 104; Kühnemann Ufita Bd 16 S. 12, 14; Nic. in Möhr.-Nic. URG § 23 Anm. 3a; Rehbindner Ufita Bd 48 S. 108; Ulmer UVR S. 219
 - 3) Begründg. S. 51; Brugger Ufita Bd 51 S. 96; Hubmann, Kühnemann, Nicolini, Rehbindner, Ulmer aaO wie in Fn.2; ähnlich auch Joseph-Schwanhäußer GRUR 1962, 446. Demgegenüber verstehen Bussmann Festschr. f. Möhring S. 209, Fromm-Nord. URG § 23 Anm. 1, von Gamm URG § 23 Anm. 1, 2, 8 den Begriff so, daß er keine eigene schöpferische Gestaltungskraft aufweist.

wenn diese in einer Bearbeitung oder anderen Umgestaltung eines Werkes besteht.

Die Besonderheiten der Bearbeitung und Umgestaltung liegen darin, daß neben dem Urheber (bzw. den Urhebern) des Originalwerkes noch weitere Personen schöpferische Leistungen erbracht haben und deshalb in der Regel eine Mehrheit von Urhebern besteht. Ein diesbezüglicher Irrtum des Täters wird deshalb relevant für seine Vorstellungen über die Schutzfrist (vgl. URG §§ 64 ff) und über die Person des Berechtigten, dessen Einwilligung er zur Verwertung des Werkes braucht; an den entsprechenden Stellen dieser Arbeit wird darauf zurückzukommen sein.

Gleiches gilt für das Sammelwerk (URG § 4), das zwar in URG § 106 nicht ausdrücklich erwähnt ist, aber ebenfalls dem Oberbegriff "Werk" unterliegt⁴⁾ und deshalb auch den strafrechtlichen Schutz dieser Vorschrift genießt⁵⁾.

Schutzobjekt des URG § 107 sind Werke der bildenden Künste (vgl. URG § 2 Abs 1 Nr. 4), und zwar in Nr. 1 ihre Originale, in Nr. 2 ihre Vervielfältigungsstücke, Bearbeitungen oder Umgestaltungen.

2. Tatbestandstechnik der §§ 106, 107 URG

URG §§ 106 und 107 bestimmen nicht selbst, was sie unter "Werk", "Bearbeitung", "Umgestaltung" oder "Werk der bildenden Künste" verstehen. Sie übernehmen diese Begriffe aus dem I. Teil des URG (insbesondere §§ 2-4

⁴⁾ vgl. insbes. Fromm-Nord. URG § 4 Anm. 4; von Gamm URG § 4 Rdn. 5; Nic. in Möhr.-Nic. URG § 4 Anm. 16 und 4

⁵⁾ Fromm-Nord. URG Anm. zu § 106

URG), so daß die dort enthaltenen Schutzvoraussetzungen zu Tatbestandsmerkmalen dieser Strafbestimmungen werden (sog. unechtes Blankettgesetz⁶⁾). Diese Trennung in Sanktionsnorm und Tatbestandsnorm erfolgt rein aus gesetzestechnischen Gründen und hat deshalb keine sachliche Bedeutung: Der Inhalt der einzelnen Ausführungsvorschriften (hier der §§ 2 ff URG) gehört zum Tatbestand der Sanktionsnorm (hier der §§ 106, 107 URG), und dieser ergänzte Tatbestand erfüllt genau dieselben Funktionen wie sonst der Tatbestand, insbesondere ist er Bezugspunkt des strafrechtlichen Vorsatzes. Der Irrtum über ein Merkmal der das Blankett ausfüllenden Norm ist deshalb ein Tatbestandsirrtum in gleicher Weise wie der Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal eines "Vollstrafgesetzes"⁷⁾.

3. Begriff des Werkes

Das URG gibt keine erschöpfende Definition, sondern nennt nur die Mindestanforderungen des gesetzlichen Werkschutzes⁸⁾, wenn es in § 2 Abs 2 bestimmt: "Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen." Insbesondere entsteht ein Werk nicht durch einen rein geistigen Vorgang, sondern erst dadurch, daß der individuelle Geist seine Inhalte in eine innere und äußere Form gießt und das Ganze einem sinnlich wahrnehmbaren Ausdrucksmittel mit materiellem

6) vgl. zu diesem Begriff und zum Folgenden: Mezger Lb S. 196; ferner auch Baumann AT § 12 II 2 dB; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 140; Warda Abgrenzung S. 11 u. 37; BGH St 6, 30 (40 f); BVerfG 14, 245 (252)

7) Begriff nach Maurach AT § 8 IV B1

8) Hubmann UVR S. 85; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 c aa

Substrat aufprägt⁹⁾). Das Werk ist somit eine "Ausdrucksform des individuellen Geistes",¹⁰⁾ es setzt einen geistigen Inhalt, eine Ausdrucksform und Individualität voraus¹¹⁾. Aus dieser Definition ergibt sich die Mehrschichtigkeit des Werkes: Das Werk setzt sich zusammen aus der sinnlich wahrnehmbaren, materiellen Schicht des Ausdrucksmittels und aus der geistigen Schicht, die ihr aufgeprägt wurde und die ihrerseits wieder aus den Schichten der äußeren Form, der inneren Form und des Inhaltes besteht¹²⁾.

4. Begriff des Vorsatzes

Nach dem Grundsatzbeschuß des Großen Senats vom 18. März 1952 handelt der Täter vorsätzlich, wenn er "weiß, was er tut", wenn "sein Wille ... auf die Verwirklichung des Tatbestandes gerichtet (ist)"¹³⁾. Später formulierte der BGH: "Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner Umstände."¹⁴⁾ Die Literatur verwendet fast all-

-
- 9) so Hubmann UVR S. 34; in der Sache ebenso insbesondere Nic. in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2a; Schramm Schöpf. Leistung S. 58 f., 183; Ulmer UVR S. 114
- 10) Hubmann UVR S. 34, 84; ähnlich Nic. in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2; Ulmer UVR S. 12 und 105
- 11) Hubmann UVR S. 85; ähnlich insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 2 ff; von Gamm URG § 2 Rdn. 4; Nic. in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2a, b, c; § 2 Anm. 10 und die Rspr, vgl. RGZ 143, 412 (413/4); BGH Z 18, 175 (177/8); 39, 306 (308)
- 12) Hubmann UVR S. 34; ders. Schöpf. G. S. 46; Ulmer UVR S. 12
- 13) BGH St 2, 194 (197)
- 14) BGH St 19, 295 (298)

gemein die (eingestandenermaßen) ungenauen Kurzformeln "Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung"¹⁵⁾ oder "... Wissen und Wollen der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmale"¹⁶⁾. Im wesentlichen herrscht heute Übereinstimmung darüber, daß zum Vorsatz ein intellektuelles ("Wissen") und ein voluntatives ("Wollen") Element gehören. Allenfalls bestehen Differenzen darüber, welchem dieser beiden Elemente das größere Gewicht zukommen soll; jedoch ist man sich auch insoweit der sehr begrenzten Bedeutung dieser Meinungsverschiedenheit wohl bewußt.

Anderer Auffassung ist heute Schmidhäuser, nach dessen Lehre "im Begriff des Vorsätzlichen der Straftat kein voluntatives Moment enthalten (ist)"¹⁷⁾; das Tatbewußtsein (das zusammen mit dem Unrechtsbewußtsein die "Vorsätzlichkeit" ausmacht¹⁸⁾) versteht er als "das Bewußtsein des Täters von allen Geschehensmomenten, die nach dem Unrechtstatbestand die rechtsgutverletzende Tat ausmachen"¹⁹⁾. Auf diese Kontroverse braucht im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen zu werden, denn der Irrtum berührt nur die Wissensseite des Vorsatzes, und diese ist nach heute einhelliger Ansicht konstitutives Vorsatzelement.

Der Vorsatz ist das subjektive Spiegelbild des gesamten objektiven Tatbestandes und jedes einzelnen Tatbestands-

15) Dreher StGB § 59 Anm. II; Lackner-Maassen StGB § 59 Anm. II; Welzel Lb § 13 I 1; ähnlich Baumann AT § 26 II 2

16) Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 16; ähnlich Jeschek Lb § 29 II 2 und Mezger-Blei StuB I § 62

17) Schmidhäuser Vorsatzbegriff S. 20 f; vgl. auch ders. Lb 7/32, 8/26, 10/29

18) Schmidhäuser Lb 10/29

19) Schmidhäuser Lb 10/30

merkmals im Bewußtsein des Täters. Da das Werk als Schutzobjekt des URG § 106 Merkmal des objektiven Tatbestandes dieser Strafbestimmung ist, muß es der Täter in sein Wissen und Wollen aufgenommen haben. Der Täter muß das in Frage stehende optische oder akustische Gebilde in eben den Merkmalen und Eigenschaften erfaßt haben, durch welche es dem gesetzlichen Begriff des urheberrechtlichen Werkes kongruent ist²⁰⁾. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zum Wesen des Werkes²¹⁾ folgt daraus, daß der Vorsatz der Werkqualität sich nicht in der Kenntnis der sinnlich wahrnehmbaren Schicht des Werkes erschöpft, denn das äußere Erscheinungsbild eines Werkes ist für sich allein völlig nichtssagend: Nicht jedes sprachliche Gebilde ist ein Sprachwerk im Sinne des § 2 Abs 1 Nr. 1 URG, nicht jede Tonreihe ein Werk der Musik im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 2, nicht jede Kombination von Linien und Farben ein Werk der bildenden Künste im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 4, usw. Mit anderen Worten: Wenn der Täter nur das äußere, sinnlich wahrnehmbare Erscheinungsbild eines Werkes erkennt, dann bleibt ihm gerade die wesentliche Eigenschaft verborgen, welche das Werk aus der unübersehbaren Vielfalt der übrigen Erscheinungen der Außenwelt heraushebt. Den Vorsatz des Werkes hat der Täter daher erst dann, wenn er sich der spezifischen Funktion des sinnlich wahrnehmbaren Gebildes als Ausdruck eines individuellen Geistes, als "Träger des ihm vom Werkschöpfer mitgegebenen Geistes"²²⁾ bewußt wird. Denn erst dann stellt er sich "die konkreten Tatumstände in ihren relevanten Eigenschaf-

20) vgl. Engisch Vorsatz und Fahrlässigkeit S. 5/6 und 81

21) oben 3

22) Hubmann UVR S. 34

ten"²³⁾ vor. Der Vorsatz eines urheberrechtlich schutzfähigen Werkes umfaßt somit auch die sogenannte "Bedeutungskenntnis", die "Parallelwertung in der Laiensphäre".

5. Die Lehre von der "Parallelwertung
in der Laiensphäre"-----

Die Lehre von der "Parallelwertung in der Laiensphäre" wurde im Anschluß an Binding insbesondere von Mezger²⁴⁾ entwickelt; sie hat sich in der Rechtsprechung²⁵⁾ und im Schrifttum²⁶⁾ durchgesetzt und gilt heute unangefochten. Diese Lehre geht davon aus, daß die strafrechtlichen Tatbestände nicht nur beschreibende (deskriptive), sondern auch bewertende (normative) Merkmale²⁷⁾ enthalten. Ebenso wie auch der Richter nicht durch eine schlichte Subsumtion der festgestellten Tatsachen unter die Begriffe des Gesetzes feststellen kann, ob der Täter im konkreten Einzelfall ein normatives Tatbestandsmerkmal erfüllt hat, sondern zu diesem Zweck

23) Engisch Vorsatz und Fahrlässigkeit S. 5/6

24) Binding Normen III S. 148 ff; Mezger Lb S. 328 f mit Nachweisen

25) z.B. BGH St 3, 248 (255); 4, 347 (352); 15, 332 (338 f); BGH LM Nr. 6 zu § 184 StGB; BayObLG NJW 1964 S. 1380, JZ 1965 S. 583 f

26) vgl. insbes. Baumann Lb § 26 II 4c; Busch Festschr. f. Mezger S. 127 ff; Dreher StGB § 59 Anm. II D4; Engisch Festschr. f. Mezger S. 160 f; Jeschek Lb § 29 II 3a; Kunert Normative Tatbestandsmerkmale S. 102 f, 108; Lackner-Maassen StGB § 59 Anm. II 2b; Maurach AT § 22 IV 2, 4; Mezger-Blei StuB I § 64 I 1a; Schaffstein Gött. Festschr. S. 188; Schmidhäuser Lb 10/48, 49; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 30; Traub JuS 1967 S. 115/6; Welzel Lb § 13 I 4

27) Der Begriff wird an dieser Stelle zunächst im weitesten Sinn verstanden. Auf die uneinheitliche Verwendung dieses Begriffes geht die Arbeit unter 6a) ein.

standsmerkmale wertender Art" im Unterschied zu solchen tatsächlicher, beschreibender Art ("deskriptive Tatbestandsmerkmale") ³⁰⁾. Als normativ haben die Gerichte z.B. angesehen die "Fremdheit" der Sache in StGB §§ 242 ff ³¹⁾, "dieselbe Rechtssache" ³²⁾ und den "Gegensatz der Interessen" ³³⁾ in StGB § 356, die Zuständigkeit zur eidlichen Vernehmung in StGB §§ 153 ff ³⁴⁾, die "Urkunde" in StGB § 267 ³⁵⁾, den "Beamten" im Sinne des StGB § 359 ³⁶⁾ und die "Unzüchtigkeit" im Sinne der StGB §§ 184 f ³⁷⁾.

Das Schrifttum folgt ganz überwiegend der Definition des BGH und sieht das Wesen der normativen Tatbestandsmerkmale in ihrer "Wertausfüllungsbedürftigkeit" ³⁸⁾. Anderer Auffassung sind Welzel, der das entscheidende Kriterium der normativen Merkmale darin erblickt, daß sie "allein geistig verstehbar" sind ³⁹⁾, und Jeschek,

30) vgl. BGH St 3, 248 (255); 7, 261 (263); BayObLG NJW 1964, S. 1380

31) BGH St 3, 248 (255); BayObLG JZ 1965 S. 583 (584)

32) BGH St 15, 332 (338)

33) BGH St 7, 261 (263)

34) BGH St 3, 248 (255)

35) BGH St 13, 235 (239 ff)

36) BGH St 8, 321 (323f); NJW 1960 S. 253

37) BGH LM Nr. 6 zu § 184 StGB; BGH St 23, 40; ebenso für das Tatbestandsmerkmal "Sitte oder Anstand verletzend" in StGB § 184 Abs 1 Nr. 3a: BayObLG NJW 1964 S. 1380

38) Baumann Lb § 12 II 1a; Dreher StGB § 59 Anm. II D1; Lackner-Maassen StGB § 59 Anm. II 1a; Lenckner JuS 1968 S. 249; Maurach AT § 20 V 2; Mezger LK § 59 Anm. I 3a; Mezger-Blei StuBI § 35 II; Schmidhäuser Lb 8/10; Schönke-Schröder StGB Vorb. vor § 1 Rdn. 43

39) Welzel Lb § 13 I 4; ähnlich Kunert, Normative Tb-Merkmale S. 1: Normative Merkmale betreffen Umstände, deren Vorliegen nicht "aufgrund sinnlicher Wahrnehmung ohne einen längeren Denkprozeß festgestellt werden kann."

der im Anschluß an Englisch⁴⁰⁾ entscheidend darauf abstellt, daß normative Tatbestandsmerkmale "auf Gegebenheiten abzielen, die überhaupt nur unter logischer Voraussetzung einer Norm vorgestellt und gedacht werden können."⁴¹⁾ Ungeachtet ihrer abweichenden Definitionen kommen Welzel und Jeschek hinsichtlich der oben genannten Beispiele zu demselben Ergebnis wie die Rechtsprechung und das überwiegende Schrifttum. Meinungsunterschiede sind nur bei den Tatbestandsmerkmalen aufgetreten, deren Feststellung eine kognitive Beurteilung (z.B. "Unwahrheit" einer Tatsache, "Gefährlichkeit" einer Handlung) oder eine quantitative Abschätzung (z.B. "geringe Menge") erfordert: Während Jeschek - von seinem Standpunkt aus konsequent - in beiden Fällen deskriptive Merkmale annimmt⁴²⁾, hat Kunert beide Male normative Merkmale bejaht⁴³⁾.

Diese Differenzen haben ebenso wie die Diskussion um die Definition der normativen Merkmale und um die Berechtigung dieses Begriffes nur terminologische Bedeutung⁴⁴⁾. Denn gerade für die Vorsatz- und Irrtumslehre, in deren Zusammenhang die Problematik der normativen Tatbestandsmerkmale üblicherweise abgehandelt wird (wenn man von der Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der inhaltlichen Bestimmtheit des Strafgesetzes⁴⁵⁾ absieht, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann), kommt es

40) Englisch in Festschr. f. Mezger S. 147

41) Jeschek Lb § 26 IV 1

42) Jeschek Lb § 26 IV 1; hinsichtlich der Elemente kognitiver Beurteilung ebenso Lenckner JuS 1968 S. 249 f Fn. 7; wie Jeschek auch Englisch Festschr. f. Mezger S. 144 f

43) Kunert Normative Tbmerkmale S. 105 ff; bei den Elementen kognitiver Beurteilung ebenso Mezger-Blei StuB I § 35 II 2a; bei Merkmalen quantitativer Abschätzung ebenso Mezger Lb S. 192

44) Lenckner JuS 1968 S. 249 f, Fn. 7

auf die Klassifizierung eines konkreten Tatbestandsmerkmals als deskriptiv oder normativ nicht so entscheidend an. So gibt Jeschek selbst zu, daß bei den deskriptiven Tatbestandsmerkmalen, die eine geistige Erkenntnis voraussetzen, der natürliche Sinngehalt erfaßt worden sein muß⁴⁶⁾, und nach Maurach ist "die für die Vorsatzbestimmung wesentliche 'Parallelwertung in der Laiensphäre' auch bei den angeblich deskriptiven Tatbestandsmerkmalen zu berücksichtigen."⁴⁷⁾

Wenn man mit der heute allgemeinen Auffassung⁴⁸⁾ davon ausgeht, daß bei gewissen Tatbestandsmerkmalen der Vorsatz sich in der Kenntnis von Tatsachen erschöpft, während er bei anderen darüber hinaus noch eine "Bedeutungskenntnis" erfordert, dann erscheint es zweckmäßig und sinnvoll, wenn man im Zusammenhang mit Vorsatz- und Irrtumsfragen die Tatbestandsmerkmale der ersten Gruppe als deskriptiv und diejenigen der zweiten Gruppe als normativ bezeichnet. Die Definition der normativen Tatbestandselemente als "wertend" bzw. "wertausfüllungsbedürftig" trägt diesem Gesichtspunkt Rechnung, von ihr geht darum auch diese Arbeit aus.

Je nach der Art der Wertung unterscheidet das Schrifttum rechtlich-normative und ethisch-normative Tatbestandsmerkmale⁴⁹⁾. Zur ersten Gruppe zählt es Begriffe wie "fremd", "zuständig", "Beamten", "Urkunde", zum zweiten "unzüchtig", "Sitte oder Anstand verletzend".

45) vgl. dazu Lenckner JuS 1968 S. 249, 304

46) Jeschek Lb § 29 II 3a

47) Maurach AT § 20 V 2. Ähnlich Kunert Normative Tbmerkmale S. 91

48) vgl. oben A5

49) Schaffstein Gött. Festschr. S. 187 ff und 194 ff; in der Sache ebenso, wenn auch in der Terminologie anders: Jeschek Lb § 26 IV 2; Kunert Normative Tbmerkmale S. 92/3; Mezger Lb S. 191 f; Mezger-Blei StuBI § 35 II 2; Schmidhäuser Lb 10/49

Bei der Charakterisierung eines bestimmten Tatbestandsmerkmals (wie z.B. des "Werkes" in URG § 106) ist zu berücksichtigen, daß die Begriffe normatives und deskriptives Tatbestandsmerkmal keinen scharfen Gegensatz bilden und daß eine feste und eindeutige Grenze nicht möglich ist⁵⁰⁾. Jedes Merkmal erhält durch seine Aufnahme in einen gesetzlichen Tatbestand eine normative Färbung⁵¹⁾, denn jede Rechtsnorm dient der Erschließung eines Gerechtigkeitsproblems, und diese Funktion ist auch bei der Auslegung der einzelnen Merkmale der Norm zu berücksichtigen ("Funktionsgebundenheit" oder "Problemorientiertheit" der Rechtsbegriffe⁵²⁾). Auf der anderen Seite weisen auch die normativen Merkmale eine Beziehung zur Welt der Tatsachen auf und enthalten einen Rest, der nicht der Wertung des Richters überlassen ist⁵³⁾. Man dürfte deshalb eigentlich nur von mehr normativ und mehr deskriptiv sprechen⁵⁴⁾.

b) Das "Werk" als normatives Tatbestandsmerkmal

Auch das Tatbestandsmerkmal des urheberrechtlichen "Werkes" ist ein normatives. Es enthält nur zu einem geringen Teil eine Beschreibung von Tatsachen, nämlich nur soweit es die Ausdrucksform betrifft⁵⁵⁾. Es erfordert

50) Baumann Lb § 12 II 1a; Lenckner JuS 1968 S. 249 Fn. 7; Maurach AT § 20 V 2; Mezger Lb S. 191; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 33

51) vgl. Dreher StGB § 59 Anm. II D1; Engisch Festschr. f. Mezger S. 142 f; Jeschek Lb § 26 IV 1; Lenckner JuS 1968 249 Fn. 7; Maurach AT § 20 V 2; Mezger LK § 59 Anm. I 3a; Schmidhäuser Lb 8/10; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 35

52) Zippelius Wesen des Rechts Kap. 13b; ders. Methodenlehre S. 20

53) vgl. Baumann Lb § 12 II 1a; Engisch Festschr. f. Mezger S. 141; Jeschek Lb § 26 IV 2

54) Baumann Lb § 12 II 1a; ähnl. Mezger in LK § 59 Anm. I 3a

vor allem eine Wertung dieser Tatsachen, und zwar einmal in dem Sinne, daß der materiellen Schicht des Ausdrucksmittels eine geistige Schicht aufgeprägt wurde und somit das sinnlich wahrnehmbare Gebilde Träger eines geistigen Gehaltes ist⁵⁶⁾. Und zum anderen in dem Sinne, daß in der geistigen Schicht, d.h. in der (inneren oder äußeren) Form oder im Inhalt oder in der Verbindung von Form und Inhalt sich die Individualität des Werkschöpfers offenbart⁵⁷⁾.

7. Der Vorsatz hinsichtlich des "Werkes" (allgemein)

Diese grundsätzlichen Ausführungen lassen sich dahin zusammenfassen und konkretisieren, daß der Vorsatz der Werkqualität über die Kenntnis des äußeren Erscheinungsbildes (wie z.B. Aneinanderreihung von Wörtern und Sätzen, Aufeinanderfolge von Tönen, Kombination von Linien, Gestalten und Farben, usw.) hinaus erfordert, daß der Täter auch die urheberrechtlich relevanten geistigen Eigenschaften des in Frage stehenden (sprachlichen, klanglichen, optischen usw.) Gebildes erfaßt. Zum Vorsatz gehört deshalb, daß der Täter weiß, daß das betreffende Gebilde von einem Menschen gestaltet wurde und daß dieser Mensch in dieser Gestaltung seine Gedanken, Gefühle und Stimmungen zum Ausdruck brachte. Weiterhin, daß sich in der äußeren Form⁵⁸⁾ der Gestaltung, in ihrer inneren Ordnung ("innerer Form"⁵⁹⁾) und/oder in den dargestellten Gedanken, Gefühlen oder Stimmungen die individuelle Anschauungsweise und Gestaltungskraft des Werkschöpfers offenbart und das Ergebnis dieser Tätigkeit sich somit über das

55) vgl. dazu unten B 2

56) vgl. dazu unten B 4

57) vgl. dazu unten B 5

58) vgl. zu diesem Begriff Hubmann Schöpf. G. S. 27 f; ders. UVR S. 31 f

59) vgl. zu diesem Begriff Hubmann Schöpf. G. S. 26 f; ders. UVR S. 31 f

Maß des Üblichen, von jedem Durchschnittsmenschen oder Durchschnittsfachmann zu Erwartenden erhebt.

Folgendes Beispiel mag dies veranschaulichen:

Das äußere Erscheinungsbild z.B. eines Gedichtes, d.h. die Aufeinanderfolge von Wörtern und Sätzen, wird der Täter in der Regel kennen. Die Bedeutung dieses Sprachgebildes geht ihm aber erst dann auf, wenn er darüber hinaus weiß, daß die Wörter von einem Menschen aneinandergereiht wurden und daß dieser Mensch durch die bestimmte Zusammenstellung und Zuordnung der einzelnen Wörter seine lyrischen Empfindungen und Vorstellungen in das Gedicht hineingelegt hat. Diese Bedeutungskenntnis fehlt dem Täter z.B., wenn er annimmt, ein dressierter Affe habe die Wörter niedergeschrieben; gleiches gilt, wenn er - was etwa bei einem Erzeugnis der dadaistischen Lyrik nicht ganz abwegig erscheinen mag - sich vorstellt, die Wörter seien nicht zum Zweck des Ausdrucks von Gedanken und Gefühlen, sondern zu Schönschreib- oder Rechtschreibübungen notiert worden. Außerdem verlangt der Vorsatz, daß der Täter erkennt, daß sich in dem Gedicht nicht nur die Sprachbeherrschung und das Denken und Fühlen jedes beliebigen Durchschnittsbürgers manifestieren, sondern die individuelle Anschauungsweise und Gestaltungskraft des Dichters, so daß das Gedicht nicht von jedem beliebigen Zeitgenossen stammen könnte. Dieses Bewußtsein fehlt z.B. dem Täter, wenn er annimmt, das Gedicht trage weder in der Wortwahl oder im Satzbau noch im inneren Aufbau oder im gedanklichen Inhalt irgendwelche individuellen Züge und sei nur aus einer mechanischen Zusammenstellung allgemeingebräuchlicher Gedanken und Satzglieder entstanden. Allerdings darf dieser Irrtum nicht darauf beruhen, daß der Täter an die Individualität einen zu strengen Maßstab anlegt, denn dies wäre eine falsche Auslegung des Begriffes der

"persönlichen geistigen Schöpfung" in URG § 2 Abs 2 und ohne Einfluß auf den Vorsatz⁶⁰⁾.

Im folgenden soll genauer aufgezeigt und mit Beispielen belegt werden, worin im einzelnen der Vorsatz bei den verschiedenen Werkarten des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 besteht, welche Irrtümer dabei auftreten können und wie diese strafrechtlich zu behandeln sind.

60) vgl. oben 5.

B) Irrtum über die Werkfähigkeit:
Einzeldurchführung mit Beispielen

1. Abgrenzung von Bewußtsein und Irrtum

a) Täter denkt nicht über die Werkfähigkeit nach

Viele Geisteswerke, die - wie z.B. Gedichte, Romane, wissenschaftliche Monographien, Gemälde usw. - den herkömmlichen Formen kulturellen Schaffens entsprechen, sind nach dem in unserem Kultur- und Rechtskreis wohl allgemeinen Empfinden "Schriftwerke", "Musikwerke" oder "Kunstwerke". Die Werkqualität ist häufig für den Täter eine solche Selbstverständlichkeit, daß er ihr nicht seine Aufmerksamkeit zuwendet und nicht ausdrücklich darüber nachdenkt. Insbesondere wird sich in der Regel kaum je ein Täter bewußt vor Augen halten, daß der "Urheber" in dem Gedicht, der Symphonie oder dem Gemälde seiner individuellen lyrischen, musikalischen oder künstlerischen Anschauungsweise und Gestaltungskraft Ausdruck verliehen hat und daß sich das Ergebnis dieser Tätigkeit über das Maß des Alltäglichen, rein Handwerksmäßigen oder jedem Fachmann Möglichen erhebt. Daraus allein kann aber nicht gefolgert werden, daß der Täter ohne Vorsatz bezgl. des "Werks" handelt, denn die das gesetzliche Merkmal der "persönlichen geistigen Schöpfung" ausfüllenden Umstände können dem Täter auch dann bewußt sein, wenn er sich "keine Gedanken über sie macht".

Zwar reicht das potentielle Bewußtsein der Tatumstände nicht aus zur Bejahung des Vorsatzes¹⁾. Auch kann der

¹⁾ RGSt 73, 164 (168); BGH NJW 1953, 152; Baumann AT § 26 II 3a; Bockelmann Gedächtnisschr. für Radbruch S. 254 f; Dreher StGB § 59 Anm. II A; Grünwald Festschr. f. H. Mayer S. 294; Maurach AT § 22 IV 3; Mezger in LK § 59 Anm. II 9; Mezger-Blei StGB I § 64 VI; Schmidhäuser Lb 10/32; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn 14; Welzel Lb § 13 I 2

Tatbestandsirrtum inhaltlich sowohl in einer falschen Vorstellung als auch im Fehlen einer Vorstellung bestehen²⁾. Doch muß das für den Vorsatz erforderliche aktuelle Bewußtsein nicht notwendig in einer bewußten Reflexion bestehen³⁾.

Es geht hier um die Frage, wie die subjektiven Vorstellungen des Täters beschaffen sein müssen, damit man von einem aktuellen Tatbewußtsein sprechen kann. Der BGH und die Obergerichte haben sich - zumindest in den veröffentlichten Entscheidungen - mit dieser Problematik noch nicht auseinandergesetzt. Die Tatsachengerichte prüfen im allgemeinen nicht, ob die betreffenden Umstände dem Täter im Zeitpunkt der Begehung der Tat aktuell bewußt waren; sie begnügen sich mit der Feststellung, daß der Täter um diese Umstände wußte⁴⁾. Demgegenüber haben sich gerade in den letzten Jahren mehrere wissenschaftliche Arbeiten darum bemüht, die Grenze zwischen aktuellem und potentielltem Bewußtsein in Übereinstimmung mit den Erkenntnissen der Psychologie näher zu bestimmen. Wegen der großen praktischen Bedeutung der Abgrenzung von fehlendem und vorhandenem Bewußtsein soll auf Ergebnisse und Begründung dieser Arbeiten kurz eingegangen werden.

Platzgummer⁵⁾ sieht das "Mitbewußtsein" noch als aktuelles Bewußtsein an. Er übernahm diesen Begriff aus der Bewußtseinspsychologie und definiert ihn folgendermaßen: "Es handelt sich um ein Bewußtsein, das zwar nicht explizit beachtet wird, das aber mit einem ande-

2) Baumann Lb § 26 II 3a; Dreher StGB § 59 Anm. II c; Jeschek Lb § 29 V 1a; Schmidhäuser Lb 10/37; Welzel Lb § 13 I 5; BayObLG MDR 1963 S. 333 (334)

3) Baumann, Bockelmann, Grünwald, Maurach, Mezger, Mezger-Blei, Schönke-Schröder, Welzel aaO wie Fn. 1

4) Nachw. bei Platzgummer Bewußtseinsformen S. 85, 91; Schmidhäuser Lb 10/51

5) Platzgummer Bewußtseinsformen S. 81 ff

ren beachteten Bewußtseinsinhalt mitbewußt ist und implicite notwendig auch mitbeachtet werden muß. Das Mitbewußte kann daher auch mitgewollt werden."⁶⁾ Als typische Beispiele führt Platzgummer - was gerade auch für die vorliegende Arbeit bedeutsam ist⁷⁾ - solche strafgesetzlichen Merkmale an, "die außer einer sinnlich wahrnehmbaren auch eine Bedeutungskomponente aufweisen" sowie "Tatumstände, die von vornherein nur Eigenschaften von anderen sinnlich wahrnehmbaren Tatumständen darstellen"⁸⁾. Ebenso wie in den von Platzgummer gewählten Beispielen (eigener Vater des Täters, Bahnhof, Gotteshaus, Alter des mißbrauchten Nachbarskindes), weiß auch hier der Täter genau, daß in dem Gedicht der Dichter seinen lyrischen Empfindungen und Vorstellungen und seiner individuellen sprach-künstlerischen Gestaltungskraft Ausdruck verliehen hat. Auch wenn der Täter sich dies im entscheidenden Augenblick nicht ausdrücklich vor Augen führt, handelt er doch auch bezüglich dieser Bedeutungen und Eigenschaften des Gedichtes, der Symphonie, des Gemäldes usw. mit Vorsatz, und zwar deshalb, weil "der Täter solche Umstände auch dann, wenn er sie nicht besonders ins Auge faßt, doch zwangsläufig mitdenken und auch mit in Rechnung stellen muß. Das ergibt sich aus der Psychologie der Wahrnehmung ..."⁹⁾.

Schmidhäuser¹⁰⁾ wertet die Forschungen der Sprachpsychologie und Sprachphilosophie aus. Seiner Auffassung nach ist nicht nur das sprachgedankliche, sondern

6) Platzgummer aaO S. 83

7) vgl. oben A6

8) Platzgummer aaO S. 83/4

9) Platzgummer aaO S. 84

10) Schmidhäuser Festschr. f. H. Mayer S. 325 ff; ders. Vorsatzbegriff S. 19; ders. Lb 10/50-51

auch das sachgedankliche Bewußtsein aktuelles Bewußtsein. "Sachdenken nennen wir den sprachfreien, meinen- den Umgang mit den Dingen selbst. Er vollzieht sich in unmittelbarer Erfahrung mit den Dingen auf dem Grunde einer sozusagen bildhaften Erinnerung, die die ur- sprünglich durch Sprache erfahrene Sache in den Bereich sprachfreien Denkens übernommen hat. Sprachdenken ist ... das Denken, das sich vollzieht, indem der Denkende spricht, mit anderen oder mit sich selbst. Auch stilles Selbstgespräch ist Sprachdenken."¹¹⁾ Durch welche Vor- gänge ein Gedicht, eine Symphonie oder ein Gemälde ent- steht, hat der Täter, der in unserem Kulturkreis aufge- wachsen ist, von Jugend auf gelernt. Er hat es zunächst durch die Begriffe der Sprache erfahren, dann aber all- mählich in den Raum sprachfreien Denkens übernommen, so daß er diese Vorgänge jetzt auch unmittelbar meinen kann, ohne sie sich sprachgedanklich bewußt zu machen.

Schewe¹²⁾ geht von den Erkenntnissen der Gestaltpsychologie aus: Das aktuelle Bewußtseinsfeld besteht aus "Gestalten" (auch "Figuren" genannt) und "Grund". Die "Gestalten" sind als Gegenstand ausdrücklicher Beachtung im Bewußtsein vorhanden. Der "Grund" dagegen ist seinem Wesen nach unscheinbar und unbeachtet; er ist "unbeachtet, weil selbstverständlich"¹³⁾; es ist dies "die Unscheinbarkeit des Selbstverständlichen, das im spezielleren Wahrnehmen, Denken und Handeln dessen Grundlage bildet und als unproblematisch, erledigt, be- wältigt, die Voraussetzung für die weiteren oder spe- zielleren, dem Ausgesonderten zugewendeten psychischen Vorgänge ist."¹⁴⁾ Als Anwendungsbereich des "Figur-

11) Schmidhäuser Festschr. f. H. Mayer S. 326

12) Schewe Bewußtsein u. Vorsatz S. 86 ff, 94 ff, 108 ff, 120 ff

13) Schewe aaO S. 115

14) Schewe aaO S. 114

Grund-Verhältnisses" erwähnt Schewe neben dem Bereich der sinnlichen Wahrnehmung ausdrücklich auch das Gebiet des Gedachten und Vorgestellten¹⁵⁾. Da es für den Täter zu einer Selbstverständlichkeit geworden ist, daß ein Gedicht ein "Sprachwerk", eine Symphonie ein "Musikwerk", ein Gemälde ein "Kunstwerk" ist, ging das Wissen um diese Bedeutung und Eigenschaft des Gedichtes, der Symphonie oder des Gemäldes in den "Grund" seines Bewußtseins ein. Damit gehört es zu seinem aktuellen Bewußtseinsfeld, und es ist nicht erforderlich, daß er ihm seine Beachtung zuwendet und es dadurch in seinem Erleben aus dem umfassenden Bewußtseinsganzen aussondert und figural aus dem allgemeinen Grund des Bewußtseinsganzen hervortreten läßt¹⁶⁾.

Als Zwischenergebnis läßt sich somit festhalten, daß es kein Fall eines Tatbestandsirrtums ist, wenn die Werkqualität bestimmter Geisteswerke für den Täter so selbstverständlich ist, daß er sie sich gar nicht ausdrücklich vor Augen hält. Dies entspricht allgemeiner Auffassung; Unterschiede bestehen nur in Bezug auf die Frage, wie sich die Aktualität dieses Bewußtseins begründen läßt.

Auch das Unrechtsbewußtsein ist nicht schon immer dann ausgeschlossen, wenn sich der Täter das rechtliche Verbotensein seines Tuns nicht nachdrücklich vergegenwärtigt. Auch das Unrechtsbewußtsein erfordert keine bewußte Reflexion¹⁷⁾. Dem Grundsatzbeschuß des Großen

15) Schewe aaO S. 112

16) sachlich übereinstimmend mit Schewe: Bockelmann Gedächtnisschr. f. Radbruch S. 254 f; Mezger-Blei StuBI § 64 VI

17) Dreher StGB § 59 Anm. II E3; Gallas ZStW Bd 80, 30; Horn Verbotsirrtum S. 43; Jeschek Lb § 41 I 4b; JA 1970 StR S. 59; Mezger-Blei StuBI § 65 I 2a; Schmidhäuser Festschr. f. H. Mayer S. 331; ders. Lb 10/72; Tiedemann Tatbestandsfunktionen S. 305 f; BayObLG MDR 1963, 333 (334)

Strafsenats vom 18. März 1952¹⁸⁾ lag zwar noch die Auffassung zugrunde, daß mit Unrechtsbewußtsein nur der Täter handle, dem das Unrecht "klar vor Augen steht" und der über das Unrecht "nachdenkt". Doch hat der BGH selbst mit dieser Ansicht offensichtlich nicht wirklich ernst gemacht¹⁹⁾. In mehreren Urteilen, welche in starkem Affektzustand begangene Taten zum Gegenstand hatten²⁰⁾, hätte für den BGH an sich die Frage naheliegen müssen, ob dem Täter trotz der starken Gemütsregung und einer dadurch eventuell bewirkten Bewußtseinseinsengung das Unrecht "klar vor Augen gestanden" hat; jedoch hat der BGH darüber kein einziges Wort verloren. Gerade auch die oben zitierten Arbeiten von Platzgummer, Schewe und Schmidhäuser haben gezeigt, daß diese Ansicht mit den Erkenntnissen der Psychologie nicht in Einklang zu bringen ist. Wenn auch diese Arbeiten sich hauptsächlich mit dem strafrechtlichen Vorsatzbegriff befaßt haben, so ist man sich doch heute weitgehend darüber einig, daß ihnen eine darüber hinausgehende grundsätzlichere Bedeutung zukommt und daß ihre Ergebnisse auch zur Lösung der gleichgelagerten Problematik des Unrechtsbewußtseins herangezogen werden müssen²¹⁾. Man kann deshalb mit Rudolphi sagen, "daß dem Täter die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens auch dann, wenn er sie nicht ausdrücklich beachtet, jedenfalls im Normalfall notwendig mitbewußt ist, sofern er nur von der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens in einer Art weiß, daß er dieses

18) BGH St 2, 194 (201, 206)

19) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 142 ff

20) vgl. z.B. BGH St 6, 329 ff; 11, 139 ff; weitere Urteile siehe bei Rudolphi aaO S. 142 ff

21) JA 1970 StR S. 60; Lackner-Maassen StGB § 59 Anm. II 3b; Roxin ZStW Bd 78, S. 257; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 152 (154, 156 f); Schmidhäuser Lb 10/72; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 14

Wissen jederzeit ohne besondere Erinnerungsleistung aktualisieren kann, dieses Wissen ihm also bereits 'in Fleisch und Blut' übergegangen war"²²⁾.

Der Täter, dem es zu einer Selbstverständlichkeit geworden ist, daß es grundsätzlich rechtlich verboten ist, ein fremdes Gedicht oder eine fremde Symphonie nachzudrucken und über den Handel zu verbreiten, handelt demnach auch nicht in einem Verbotsirrtum, wenn er nicht an die Rechtswidrigkeit dieses Tuns denkt.

- b) Täter hätte von sich aus niemals an das Vorliegen eines urheberrechtlich geschützten Werkes gedacht

Anders ist die innere Tatseite zu beurteilen, wenn die Möglichkeit urheberrechtlichen Werkschutzes für den Täter so fernliegend ist, daß er "von sich aus niemals auf den Gedanken gekommen wäre", daß das sinnlich wahrnehmbare Gebilde ein "Werk" ist. Das wird nicht selten vorkommen bei kulturellen Schöpfungen, die an der unteren Grenze der Werkfähigkeit liegen oder nur ausnahmsweise die Voraussetzungen des URG § 2 Abs 2 erfüllen, wie etwa bei Landkarten²³⁾, wissenschaftlichen und technischen Zeichnungen²⁴⁾, Möbeln²⁵⁾,

22) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 153; in der Sache ganz ähnlich Roxin ZStW Bd 78 S. 257 und Schmidhäuser Lb 10/72

23) vgl. hierzu insbes. Bormann BBörs.Bl. 1962 S. 1289 ff; Hoffmann BBörs.Bl. 1924 Nr. 105; Hubmann Schöpf.Geist S. 81; ders. UVR S. 97; Kleine GRUR 1965 S. 49; Kobel GRUR 1928 S. 537 ff (mit Gutachten von Allfeld und Penck); Nicolini bei Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 9; Runge UVR S. 301 f, 307; Schaefer GRUR 1906 S. 252 ff; Ulmer UVR S. 123

24) vgl. hierzu insbes. Heiseke NJW 1966 S. 1301 ff; Hereth NJW 1963 S. 2256 ff; Hubmann UVR S. 96; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 9; Ulmer UVR S. 122 f; Witte GRUR 1964 S. 537 ff

25) vgl. hierzu insbes. BGH GRUR 1961 S.635 ff (Stahlrohrstuhl); OLG Düsseldorf Ufita Bd 58 S.321 (323 ff-"Tütensessel"); Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6d, 10b; Ulmer UVR S.130; Gerstenberg Zeitgemäße Form S. 18

Kleidermodellen²⁶⁾, Vertragsformularen²⁷⁾, Werbeversen²⁸⁾ oder Titeln²⁹⁾.

Auch in diesem Fall ist der Vorsatz nicht zwangsläufig ausgeschlossen. Denn der Vorsatz verlangt keine juristische Subsumtion³⁰⁾, d.h. der Täter muß nicht - auch nicht im Wege des Mitbewußtseins oder sachgedank-

-
- 26) vgl. hierzu insbes. BGH Z 16 S. 4 ff; Beier GRUR AJT 1955 S. 337 ff; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 344; von Gamm URG § 2 Rdn. 21 (S. 202); Gottschalk GRUR 1931 S. 936 ff; Hauffe Künstler und Recht S. 38 f; Henssler JZ 1955 S. 693; ders. GRUR 1957 S. 13; Hubmann UVR S. 95; Nicolini NJW 1955 S. 461 u. 1958 S. 367; Ulmer UVR S. 130
- 27) vgl. hierzu insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 16; von Gamm URG § 2 Rdn. 18 (S. 186, mit umfangr. Nachw. aus der Rspr.); Hubmann UVR S. 91; Litzinger Formula-re S. 30 ff, 33 ff, 56 ff; Ulmer UVR S. 120
- 28) vgl. hierzu insbes. Arqunit Slogan S. 73 f; Busse MA 1955 S. 612; Elster GRUR 1929 S. 450; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 10; von Gamm URG § 2 Anm. 10; Von Gamm URG § 2 Rdn. 18; Hoffmann JW 1934 S. 2796; Hubmann UVR S. 36; Lemhoefer Werbeidee S. 18; Morgenroth Werbeidee S. 73 ff; OLG Braunschweig GRUR 1955 S. 206
- 29) vgl. hierzu insbes. Bappert GRUR 1949 S. 190; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 338; Degen GRUR 1929 S. 431; Deutsch GRUR 1958 S. 332 f; ders. JR 1959 S. 166; Elster GRUR 1925 S. 147; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 10; von Gamm URG Einf. Rd. 42; Goldbaum GRUR 1926 S. 297; Hubmann UVR S. 36, 237; Krause GRUR 1959 S. 346 ff; Leinweber GRUR 1956 S. 64 und 67; von Metzler Ufita Bd 20 S. 169, 171; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S. 45; ders. JZ 1967 S. 441; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10; Riezler JW 1926 S. 1243; Röder Werktitel S. 116 ff; Schmieder GRUR 1965 S. 468 ff; Tovote FuR 1968 S. 120; Troller Immaterialgüterrecht Bd I S. 478 f; Ulmer UVR S. 148; BGH Z 26, 52 (59); BGH GRUR 1960 S. 346; OLG Köln GRUR 1962 S. 534 ff (535 f)
- 30) vgl. oben A 5
- 31) vgl. oben A 5
- 32) vgl. oben B 1 a

lichen Bewußtseins - aus den Tatumständen den rechtlichen Schluß ziehen, daß ein "Werk" im Sinne des URG vorliegt. Erforderlich und ausreichend ist vielmehr, daß der Täter die für den Werkbegriff maßgeblichen Tatsachen in ihrer sozialen Bedeutung richtig erfaßt hat³¹⁾. Diese Bedeutungskenntnis hat der Täter, wenn er - mindestens mitbewußt oder sachgedanklich³²⁾ - erkannt hat, daß der Urheber in dem betreffenden Gebilde seine individuelle Anschauungsweise und Gestaltungskraft offenbart und sich dabei über das Maß des Alltäglichen, rein Handwerksmäßigen oder Fachlichen erhebt. Im Folgenden wird genauer aufgezeigt, durch welche Fehlvorstellungen dieses Bewußtsein ausgeschlossen wird; jedenfalls wird es nicht tangiert durch eine fehlende oder unrichtige Subsumtion unter den gesetzlichen Werkbegriff.

Wohl aber fehlt diesem Täter möglicherweise das Unrechtsbewußtsein. Wenn er niemals bewußt erfahren hat, daß es aus urheberrechtlichen Gründen verboten ist, Landkarten, wissenschaftliche Zeichnungen, Kleidermodelle, Möbel usw. zu kopieren, sofern sich in ihnen individuelles geistiges Schaffen offenbart, ist er sich der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens auch nicht "mitbewußt" oder "sachgedanklich bewußt"; die Unerlaubtheit seines Verhaltens wurde noch nicht in den "Grund" seines Bewußtseins eingeführt³³⁾. Gleiches gilt, wenn er die Unrechtmäßigkeit einmal gekannt, inzwischen aber vergessen hat, so daß eine besondere "Erinnerungsleistung" erforderlich ist, um sich diese wieder bewußt zu machen³⁴⁾.

33) Schewe Bewußtsein S. 116 ff

34) Horn Verbotsirrtum S. 44; Platzgummer Bewußtseinsformen S. 4; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 153, 158; Schewe Bewußtsein S. 127 ff

Es wurde hiermit das Problem des Subsumtionsirrtums angesprochen³⁵⁾. Dieser Begriff setzt voraus, daß der Täter alle Tatumsstände im Sinne des StGB § 59 kennt, sie aber unrichtig oder überhaupt nicht unter die Begriffe des Gesetzes subsumiert. Der Subsumtionsirrtum läßt den Vorsatz unberührt; er kann jedoch bewirken, daß der Täter die Rechtswidrigkeit seines Tuns nicht erkennt, und stellt sich unter dieser Voraussetzung als Unterart des Verbotsirrtums dar.

³⁵⁾ hierzu insbes. BGH St 4, 347 (352); 7, 17 (22 f), 261 (265); 13, 135 (138); BGH NJW 1967 S. 1765; Jeschek Lb § 29 V 7a; Maurach AT § 23 III 3; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 178 ff; Welzel Lb § 22 III 3; aA lediglich Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 38 u. 39

2. Irrtum über Gestaltgebung durch Menschen

a) Irrtümliche Annahme eines Naturerzeugnisses

Zum Vorsatz der Werkqualität gehört, daß der Täter mindestens im Sinne eines Mitbewußtseins oder sachgedanklichen Bewußtseins weiß, daß der fragliche Gegenstand von einem Menschen geschaffen wurde, denn nur dann stellt er sich einen Sachverhalt vor, der dem Merkmal der "persönlichen geistigen Schöpfung" (URG § 2 Abs 2) entspricht¹⁾. Deshalb ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter annimmt, der "Urheber" habe den Gegenstand nicht selbst geformt, dieser habe seine Gestaltgebung vielmehr durch andere, nicht von einem menschlichen Willen gesteuerte Vorgänge erfahren. So z.B. wenn der Täter glaubt, eine abstrakte Holzplastik sei in Wirklichkeit eine seltsam geformte Wurzel, die der Künstler in ihrer endgültigen Gestalt im Wald fertig vorgefunden habe²⁾. Denn allein dadurch, daß der Künstler die Wurzel als "Schaustück" präsentiert und dadurch oder durch andere besondere Vorkehrungen zu erkennen gibt, daß er sie zu "seinem Werk" deklariert, wird sie nicht zu einer persönlichen geistigen Schöpfung³⁾.

b) Irrtum bei Erzeugnissen von Maschinen

Erzeugnisse der Computer-Lyrik, Computer-Musik und Computer-Graphik sowie sonstige von (mechanischen oder kybernetischen) Apparaten erzeugte sprachliche, klangliche oder optische Gebilde können nur dann urheber-

-
- 1) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 5; von Gamm URG § 2 Rdn. 12; Schramm Schöpf. Leistung S. 56
 - 2) Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 5; von Gamm URG § 2 Rdn. 12; Schramm Schöpf. Leistung S. 56
 - 3) so aber die sog. Präsentationstheorie, vgl. Kummer Werk S. 75 ff, ähnl. Schmieder Ufita Bd 52 S. 112; gegen Kummer insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 2 und Ulmer GRUR 1968 S. 529 f

rechtlich geschützte Werke sein, wenn der Mensch sich des Apparates oder der Maschine bedient, um mit ihm seinen persönlichen Vorstellungen und Empfindungen Ausdruck zu geben, d.h. wenn der Apparat bloßes Werkzeug in der Hand des Menschen ist⁴⁾. Dementsprechend gehört in solchen Fällen zum Vorsatz das Wissen, daß der Mensch, der die Maschine programmiert und steuert, selbst in den wesentlichen Elementen die Gestaltung des Erzeugnisses bestimmt. Diesen Vorsatz kann der Täter auch dann haben, wenn er als technischer Laie nicht die Funktionsweise der Maschine verstehen kann: Für Vorsatz und Irrtum kommt es nicht auf die Annahme oder Kenntnis der die rechtliche Wertung begründenden Tatsachen, sondern auf die Parallel-Wertung durch den Täter an⁵⁾. Entscheidend ist, daß der Täter weiß, daß der Mensch bei der Steuerung des Apparates das endgültige Produkt genau vor Augen hatte und dessen Gestaltung mit größter Sicherheit vorausbestimmte. Es kommt nicht darauf an, daß er genau beurteilen kann, durch welche technischen Vorrichtungen der Programmierer den Produktionsvorgang der Maschine beherrscht. Dagegen handelt der Täter im Tatbestandsirrtum, wenn er davon ausgeht, das Produkt sei unter Verwendung eines Zufallsgenerators⁶⁾ hergestellt worden. Hier stellt er sich Umstände vor, die es ausschließen, daß der Programmierer das Werk nach seinen Vorstellungen geformt hat⁷⁾.

4) Fabiani InterGU Bd 37 S. 98/99; ders. GRUR AJT 1965 S. 424/5; Fellerer InterGU Bd 37 S. 28 ff; Fromm GRUR 1964 S. 304; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 5a, 11; Gentz Ufita Bd 34 S. 9/10; von Gamm URG § 2 Rdn. 12; Hubmann UVR S.84, 93, 103; Locher Bild. Kunst S. 61; Möhring Ufita Bd 50 III S. 839 ff; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 2ccc); Samson Ufita Bd 47 S. 2; ders. Ufita Bd 56 S. 140; Schulze URG § 2 Anm. 3b

5) BGH St 3, 248 (255); BayObLG NJW 1963 S. 310; Baumann NJW 1962 S. 17; Schaffstein Gött. Festschr. S. 188

6) vgl. dazu insbes. Fabiani GRUR AJT 1965 S. 423/4; Möhring Ufita Bd 50 III S. 837/8

Ebenso ist es, wenn der Täter die Werkqualität eines Erzeugnisses der "Computerkunst" zu Unrecht deshalb verneint, weil er annimmt, Computer arbeiten immer selbständig und lassen dem Menschen generell keine Einflußmöglichkeit, die über das bloße Ingangsetzen oder Ausschalten hinausgeht.

- c) Täter hat keine sichere Kenntnis von den näheren Umständen des Schaffensvorganges

Gerade in den oben a) und b) genannten Fällen wird es häufig vorkommen, daß der Täter über die näheren Umstände des Schaffensvorganges nicht informiert und sich deshalb z.B. nicht sicher ist, ob der Künstler die abstrakte Holzplastik selbst gestaltet oder als Föhrenwurzel in der Natur fertig vorgefunden hat bzw. ob der Computer nach den persönlichen Vorstellungen des Künstlers oder mit einem Zufallsgenerator gearbeitet hat. Diese Fälle des Zweifels, in welchen der Täter beide Alternativen für möglich hält und welche Frank⁸⁾ mit der Formel "Sagt sich der Täter: mag es so oder anders ein, ..., auf jeden Fall handle ich, ..." umschreibt, sind das Anwendungsgebiet des sog. "bedingten Vorsatzes" (dolus eventualis).

Die Abgrenzung des "bedingten Vorsatzes" von der bewußten Fahrlässigkeit (die in URG §§ 106 ff nicht unter Strafe gestellt ist) gehört mit zu den schwierigsten und bis heute heftig umstrittenen Fragen des Strafrechts⁹⁾. Die vorliegende Arbeit kann nur einen Über-

7) zur obj. Rechtslage Fabiani wie Fn. 6; Möhring Ufita Bd 50 III S. 841/3; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 2 ccc

8) Frank StGB § 59 Anm. 5

9) einen Überblick über den heutigen Streitstand geben insbes. Ambrosius Untersuchungen S. 31 ff und Roxin JuS 1964 S. 53 ff

blick über die wichtigsten der heute diskutierten Lösungsversuche geben.

Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁰⁾, die von einem großen Teil des Schrifttums¹¹⁾ für richtig gehalten wird, handelt der Täter mit *dolus eventualis*, wenn er den deliktischen Erfolg (hier: die tatbestandsmäßige Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes) "als mögliche Folge seines Tuns billigend in Kauf nimmt". Der bedingte Vorsatz ist nach dieser Ansicht durch zwei selbständige und vom Richter getrennt festzustellende Merkmale gekennzeichnet: durch die Kenntnis der Möglichkeit des deliktischen Erfolges und durch dessen Billigung. Die erste Voraussetzung unterscheidet den bedingten vom unbedingten Vorsatz (*dolus directus*); sie ist ihm mit der bewußten Fahrlässigkeit gemein. Der Unterschied zu dieser besteht darin, daß der bewußt fahrlässig handelnde Täter darauf vertraut,^{11a)} der als möglich vorausgesehene Erfolg werde nicht eintreten (und deshalb die Gefahr in Kauf nimmt), während der bedingt vorsätzlich handelnde Täter sie um deswillen in Kauf nimmt, weil er, wenn er sein Ziel anders nicht erreichen kann, es auch unter Herbeiführung des deliktischen Erfolges erreichen will. Die Billigung des Erfolges bedeutet nach dieser Ansicht anders als nach dem allgemeinen Sprachgebrauch aber nicht etwa, daß der Erfolg den Wünschen des Täters entsprechen muß¹²⁾: "Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls,

10) z.B. BGH St 7, 363 (368 ff); 14, 240 (256); 15, 291 (293 f); 19, 101 (105); NJW 1968 S. 660 (661); GA 1971, 312 (313)

11) Baumann AT § 26 III 2b; Dreher StGB § 59 Anm. II B4b; Kohlrausch-Lange StGB § 59 Anm. III 1c; Lackner-Maassen StGB § 59 Anm. II 3b aa; Maurach AT § 22 III B 2b; Mezger in LK § 59 Anm. 20; Mezger-Blei StGB I § 63 IV 2c

12) insbes. BGH St 7, 363 (369 f); 14, 240 (256); BGH NJW 1968 S. 660 (661)

11a) auch § 18 II E 1962 stellt auf den Gesichtspunkt des "Vertrauens auf" ab

d.h. sofern er anders sein Ziel nicht erreichen kann, sich auch damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt, und ihn damit für den Fall seines Eintritts will."¹³⁾ In diesem Sinn definierte auch § 16 E 1962: "Vorsätzlich handelt, ... oder wer die Verwirklichung (sc. des gesetzlichen Tatbestandes) für möglich hält und sich mit ihr abfindet."

Auch die Kritiker des BGH nehmen nur dann bedingten Vorsatz an, wenn der Täter die Möglichkeit des Erfolgseintrittes kennt. Der Streit geht darum, ob außerdem noch ein weiteres Element erforderlich ist und wie dieses Element gegebenenfalls zu bestimmen ist.

Am weitesten dehnt Schröder den Bereich des dolus eventualis aus. Er bejaht Vorsatz schon immer dann, wenn der Täter sich den Erfolg als möglich vorgestellt hat¹⁴⁾. (Zwar verwendet auch er wiederholt den Begriff "in Kauf nehmen"; doch versteht er darunter nicht ein zusätzliches, selbständiges Vorsatzelement: "... zwischen der Vorstellung der Möglichkeit und deren Inkaufnehmen besteht notwendige Identität."¹⁵⁾) Im Ergebnis mit Schröder fast völlig übereinstimmend, wenn auch mit zum Teil abweichender Begründung sieht Schmidhäuser¹⁶⁾ das Wesen des dolus eventualis darin, daß der Täter nicht nur (wie bei der bewußten Fahrlässigkeit) die abstrakte Gefahr, sondern gerade die konkrete Gefährlichkeit seines Tuns erkennt.

13) BGH St 7, 363 (369)

14) Schröder in Festschr. f. Sauer S. 229 ff, 238 f; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 55 ff

15) Schröder in Festschr. f. Sauer S. 231; ebenso Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 59

16) Schmidhäuser GA 1957 S. 312 f; 1958 S. 178 ff; Lb 10/47, 94 ff

Die meisten Autoren sind jedoch der Auffassung, daß der "bedingte Vorsatz" mehr erfordert als die bloße Vorstellung von der Möglichkeit des Erfolgseintrittes; der Streit geht darum, ob dieses zusätzliche Merkmal mehr im voluntativen oder mehr im intellektuellen Bereich anzusiedeln ist. So verlangt Stratenwerth, daß der Täter die Möglichkeit "ernst nimmt" und trotzdem handelt¹⁷⁾; Germann, daß der Täter die mögliche Verwirklichung des Deliktstatbestandes "in seinen für die Tat maßgeblichen Willensentschluß einbezieht"¹⁸⁾. Welzel stellt darauf ab, ob der Täter mit dem Eintritt des deliktischen Erfolges rechnet oder umgekehrt auf sein Ausbleiben vertraut¹⁹⁾; das "Rechnen mit" läßt er im Anschluß an Hellmuth Mayer²⁰⁾ dann beginnen, wenn der Täter dem Erfolgseintritt "mehr als bloße Möglichkeit und weniger als überwiegende Wahrscheinlichkeit beimißt."

Engisch bejaht den Vorsatz immer dann, wenn der Handelnde den Erfolgseintritt als "höchstwahrscheinlich" angesehen hat, und außerdem dann, wenn er "die bloß möglichen schlechten Folgen positiv gutheißt oder gleichgültig hinnimmt".²¹⁾ Nach Armin Kaufmann ist entscheidend, daß der Täter sich die unerwünschte Folge als möglich vorstellt, aber "sein steuernder Wille nicht auf ihre Vermeidung gerichtet (ist)"²²⁾.

-
- 17) Stratenwerth ZStW Bd 71 S. 55; ähnlich Jeschek in Festschr. f. E. Wolf S. 485 f und Lb § 29 III 3a: "... ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet". Zustimmend Ambrosius Untersuchungen S. 69 f und Roxin JuS 1964 S. 61
- 18) Germann SchwZStR 1961 S. 370, 374; zust. Roxin JuS 1964 S. 61
- 19) Welzel Lb § 13 I 2cB
- 20) H. Mayer Lb S. 251
- 21) Engisch Vorsatz u. Fahrlässigkeit S. 175 ff, 186 ff; ders. NJW 1955 S. 1688 f
- 22) Armin Kaufmann ZStW Bd 70 S. 78, 86

Diese Definitionen des "bedingten Vorsatzes" sind unmittelbar auf die Fälle zugeschnitten, in denen es um den Vorsatz des Täters von der Kausalität seiner Handlung für einen bestimmten Erfolg geht. Doch sind sie sinngemäß auch dann heranzuziehen, wenn die Vorstellungen des Täters über die Qualität des Erfolges, insbesondere über eine von seinem Willen unabhängige Eigenschaft des Handlungsobjektes in Frage stehen. Je nach der Stellungnahme zu dem obigen Theorienstreit kommt es somit darauf an, ob der Täter die Möglichkeit der Werkqualität "billigt" im Sinne des BGH, ob er sie "ernst nimmt" (Stratenwerth), ob er mit ihr rechnet im Welzel'schen Sinn usw.

3. Irrtum über die Geeignetheit des Ausdrucksmittels

a) Täter legt einen zu strengen rechtlichen Maßstab an die Geeignetheit

1) Der Täter kann die Werkfähigkeit auch aus dem Grunde verneinen, weil er an die Geeignetheit des Ausdrucksmittels Anforderungen stellt, die im Gesetz nicht enthalten sind. So, wenn er der Ansicht ist, nur körperlich festgelegte¹⁾ oder gar dauerhaft²⁾ fixierte Geistesschöpfungen können des urheberrechtlichen Schutzes teilhaftig werden, nicht jedoch z.B. ein Stegreifgedicht, eine musikalische Improvisation, eine Pflastermalerei oder ein nur für kurze Zeit errichteter, künstlerisch durchdachter Ausstellungsbau. Oder wenn er auf dem Standpunkt steht, nur bei einem vollendeten³⁾ oder einem Gebilde, welches einen gewissen, nicht zu geringen äußeren Umfang aufweist⁴⁾, könne man berechtigterweise von einem "Werk" sprechen, nicht aber schon z.B. bei einem fragmentarischen Roman oder einem zweizeiligen lyrischen Gedicht.

Auch hier weiß der Täter doch immerhin, daß er aus dem nicht (dauerhaft) fixierten, unvollendeten oder "zu kleinen" Gebilde die persönlichen Gedanken und Gefühle herauslesen kann, die der Schöpfer hineingelegt hat. Damit kennt er die Eignung des Ausdrucksmittels, die das Gesetz als entscheidend und ausreichend ansieht⁵⁾, und irrt nur über die Auslegung des gesetzlichen Werkbegriffes. Dieser Subsumtionsirrtum⁶⁾ wird in

-
- 1) zur obj. Rechtslage vgl. insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 9; von Gamm URG § 2 Rdn. 8; Hubmann UVR S. 86; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2a
- 2) Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 9; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2a
- 3) von Gamm URG § 2 Rdn. 9; Hubmann UVR S. 86; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 1g
- 4) Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 10; von Gamm URG § 2 Rdn. 18; Hubmann UVR S. 36

den hier genannten Fällen in der Regel bewirken, daß der Täter die Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des schöpferischen Erzeugnisses für rechtlich erlaubt hält (Verbotsirrtum).

In den oben angeführten Beispielen wird der Verbotsirrtum im allgemeinen vermeidbar sein, denn es gehört seit langem zum gesicherten urheberrechtlichen Bestand, daß ein Werk nicht (dauerhaft) körperlich festgelegt, vollendet oder eine größere, umfassende Darstellung sein muß. Der Täter hätte also durch Nachschlagen in urheberrechtlichen Lehrbüchern oder Kommentaren oder durch Erkundigung bei einem Rechtsanwalt oder einem anderen mit dem Urheberrecht vertrauten Juristen ohne Schwierigkeiten die Rechtswidrigkeit seines Tuns erfahren können.

2) Nach einer im Schrifttum verbreiteten Ansicht setzt die Vermeidbarkeit neben den dem Täter objektiv gegebenen Möglichkeiten zum Erkennen oder Erfahren der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens weiterhin voraus, daß er einen Anlaß dazu hatte, diese Möglichkeiten auch tatsächlich zu ergreifen⁷⁾. Am schärfsten verfißt Rudolphi diese Lehre. So formuliert er den Grundsatz, der gerade auch in den oben erwähnten Beispielen relevant ist, in welchem der Täter seine (irrige) Rechtsansicht als eine weiterer Erörterungen nicht bedürftige Selbstverständlichkeit ansieht: "Empfand der Täter

5) vgl. insbes. Allfeld LUG S. 26; Hubmann UVR S. 36, 86; Schramm Schöpf. Leistung S. 58 f

6) dazu oben B 1 b a.E.

7) Engisch ZStW Bd 70 S. 576; Horn Verbotsirrtum S. 84 ff; 119 ff; Jeschek Lb § 41 II 3b; Armin Kaufmann Normentheorie S. 166; ders. Unterlassungsdelikte S. 146; Mattil ZStW Bd 74 S. 214 f, 217; H.Mayer MDR 1952 S. 393; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 206 ff; Schmidhäuser Festschr. f. H.Mayer S. 337; Schneider Vermeidbarkeit S. 42 ff; Welzel JZ 1956 S. 241; ders. Lb § 22 II 2

zur Zeit seiner Tat nicht den geringsten Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens und ergab sich für ihn auch sonst kein Anlaß, über die rechtliche Qualität seines Verhaltens nachzudenken, so ist sein Verbotsirrtum - jedenfalls für den Zeitpunkt der Tat - als unvermeidbar zu betrachten."⁸⁾ (Den Zeitpunkt der Tat definiert er als den "Zeitraum, der mit den ersten Erwägungen des Täters über die Ausführung seiner konkreten Tat beginnt und in dem Zeitpunkt endet, wo der Täter alles zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes Erforderliche getan hat".⁹⁾) Speziell für den Subsumtionsirrtum führt Rudolphi an anderer Stelle¹⁰⁾ genauer aus, daß die Kenntnis von der abstrakten Verbotsnorm für sich allein dem Täter noch nicht notwendig einen Impuls zur Überprüfung seiner Auslegung der fraglichen Rechtsnorm vermittelt. Ein Anlaß zu weiterer Prüfung der Rechtslage bestehe vielmehr erst, wenn - was in den obigen Beispielen nicht unbedingt zutreffen muß - dem Täter zusätzliche Umstände bekannt sind, die seine Auslegung der Rechtsnorm als fragwürdig erscheinen lassen. Als Beispiele führt Rudolphi an, daß der Täter die soziale Wertwidrigkeit seines Verhaltens oder den gegen seine Auslegung sprechenden Wortlaut oder Sinn des Gesetzes kennt; daß er weiß, daß Gerichtsentscheidungen oder Stellungnahmen dritter Personen sein Verhalten unter die fragliche Rechtsnorm subsumieren; aber auch, daß ihm bewußt ist, daß die Auslegung des betreffenden Gesetzes besondere, seine geistigen Kräfte übersteigende Schwierigkeiten bereitet. Rudolphi weist ausdrücklich

8) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 207

9) aaO S. 218 Fn. 5

10) hierzu und zum Folgenden aaO S. 221 f

darauf hin, daß der Tatbestandsvorsatz nicht immer einen solchen Anlaß darstellt¹¹⁾ und daß die Vermeidbarkeit nicht damit begründet werden kann, daß der Täter einen Anlaß hätte haben sollen¹²⁾.

Die Ansicht Rudolphi's wurde deshalb ausführlicher dargestellt, weil er sich am gründlichsten mit diesen Fragen befaßt hat. Die anderen Autoren, die die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums an die Voraussetzung des Anlasses zur Rechtserkundung knüpfen, verfolgen diesen Ansatz nicht mit derselben Konsequenz. So bejaht Mattil bei einem Subsumtionsirrtum grundsätzlich die Vermeidbarkeit, weil der Täter damit rechnen müsse, daß das ihm bekannte einschlägige Gesetz auch seinen Fall erfaßt, es sei denn, daß er aufgrund nachweisbarer konkreter Anhaltspunkte gewiß sein darf, daß dies nicht der Fall ist¹³⁾. Welzel sieht den Verbotsirrtum als vermeidbar an, wenn der Täter nicht die rechtlichen Vorkenntnisse besitzt, um die Rechtslage beurteilen zu können¹⁴⁾. Nach Mezger-Blei ist ein Anlaß gegeben, wenn der Täter die Sittenwidrigkeit seines Tuns erkennt¹⁵⁾. Jeschek erkennt den Tatbestandsvorsatz als Anlaß an; er läßt es offensichtlich auch genügen, daß der Täter einen Anlaß haben sollte¹⁶⁾. Diese Autoren würden wohl auch in den obigen Beispielen den Verbotsirrtum als vermeidbar ansehen.

11) aaO S.218

12) aaO S. 217 f

13) Mattil ZStW Bd 74 S. 240 f

14) Welzel Lb § 22 III 2; ähnlich Maurach AT § 38 III 1

16) Jeschek Lb § 41 II 3b im Anschluß an Engisch ZStW Bd 70 S. 576 und Naka JZ 1961, S. 210 f

15) Mezger-Blei StuB I § 65 III 2

Demgegenüber taucht die Frage, ob der Täter einen Anlaß hatte, über die rechtliche Qualität seines Verhaltens nachzudenken, in der ganz überwiegenden Zahl der Entscheidungen des BGH überhaupt gar nicht erst auf. Aber auch wo der BGH - man kann fast sagen: ausnahmsweise - darauf zu sprechen kommt, lassen seine Ausführungen zur Vermeidbarkeit erkennen, daß er es nicht für entscheidend hält, ob dem Täter ein Anlaß zum Nachdenken und zur Erkundigung tatsächlich gegeben war. In exemplarischer Weise wird dies in dem Urteil des 5. Senats vom 2.2.1954 deutlich, wenn es dort heißt: "... Der Angeklagte mag zwar ... keinen Anlaß gesehen haben, Erkundigungen einzuziehen, wenn er keine Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit seines Verhaltens hatte. Seine Überlegungen blieben aber ... an der Oberfläche. Sie beruhten ... auf mangelhafter Gewissensanspannung."¹⁷⁾

Rudolphi erkennt zutreffend, daß seine Kontroverse mit dem BGH über die Bedeutung des "Anlasses" für die Vermeidbarkeit auf einem grundlegend verschiedenen Verständnis des Wesens der Vermeidbarkeit beruht¹⁸⁾. Der BGH interpretiert die Vermeidbarkeit ganz stark unter dem Blickwinkel der sozialen Verantwortung des Menschen. So heißt es schon in dem Grundsatzbeschuß des Großen Senats für Strafsachen vom 18.3.1952: "Der Mensch ist, weil er auf freie, sittliche Selbstbestimmung angelegt ist, auch jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten und das Unrecht zu vermeiden. Dieser Pflicht genügt er nicht, wenn er nur das nicht tut, was ihm als Unrecht klar vor Augen steht. Vielmehr hat er bei allem, was er zu

¹⁷⁾ BGH St 5 S. 284 (289)

¹⁸⁾ Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 208 Fn. 44

tun im Begriff steht, sich bewußt zu machen, ob es mit den Sätzen des rechtlichen Sollens in Einklang steht. Zweifel hat er durch Nachdenken oder Erkundigung zu beseitigen. Hierzu bedarf er der Anspannung des Gewissens ..."¹⁹⁾. Diese Pflicht zum Nachdenken, zur Anspannung des Gewissens und zur Erkundigung faßt der BGH als eine Rechtspflicht auf²⁰⁾. Das Wesen der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums besteht aus dieser Sicht darin, daß der Täter seiner Rechtspflicht zum Nachdenken, zur Anspannung des Gewissens und zur Erkundigung nicht nachgekommen ist.

Gerade diese Konzeption der Vermeidbarkeit als Verstoß gegen eine Rechtspflicht verurteilen die Kritiker des BGH: Sie werfen ihm insbesondere vor, daß die Verletzung von Rechtspflichten eine Frage der Rechtswidrigkeit, nicht aber der Schuld sei²¹⁾, und daß es jeden Menschen hoffnungslos überfordern und zu totaler Untätigkeit verurteilen hieße, wollte man richtig ernst machen, mit der Forderung, daß er bei wirklich allem, was er zu tun im Begriff steht, sich bewußt zu machen habe, ob es mit den Sätzen rechtlichen Sollens in Einklang steht²²⁾.

Auch an dieser Stelle muß die vorliegende Arbeit sich damit begnügen, die strafrechtsdogmatische Problematik aufzuzeigen, ohne eine Lösung zu entwickeln. Für die weiteren Darlegungen legt sie die Ansicht des BGH zugrunde.

¹⁹⁾ BGH St 2, 194 (201)

²⁰⁾ BGH St 2, 194 (209)

²¹⁾ Horn Verbotsirrtum S. 69 ff; JA 1970 StR S. 201 ff; Armin Kaufmann Unterlassungsdelikte; ders. Festschr. f. Eb. Schmidt S. 329 f; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 196 ff; Schneider Vermeidbarkeit S. 29 und 40

²²⁾ H. Mayer MDR 1952 S. 393; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 210

3) Wenn oben in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH der Verbotsirrtum des Täters, der es als unzweifelhaft und selbstverständlich ansieht, daß nur (dauerhaft) körperlich festgelegte, vollendete oder "nicht zu kleine" Geistesschöpfungen Werke im Sinne des Urheberrechts sein können, als vermeidbar angesehen wurde, dann konnte dies nur unter dem Vorbehalt geschehen, daß nicht die besonderen Umstände eines konkreten Einzelfalles eine abweichende Beurteilung erfordern. Denn für das Ausmaß, in dem der Täter "alle seine geistigen Erkenntniskräfte und alle seine sittlichen Wertvorstellungen"²²⁾ zum Erkennen des Unrechts einsetzen muß, richtet sich "nach den Umständen des Falles und dem Lebens- und Berufskreis des Täters"²³⁾. Auf einige typische Konstellationen, die gerade auch beim Irrtum über die Geeignetheit des Ausdrucksmittels sehr leicht eintreten können, soll etwas näher eingegangen werden.

Von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung der Vermeidbarkeit kann sein, ob die Rechtsfrage, über die der Täter geirrt hat, bereits von der Rechtsprechung entschieden worden ist. Denn wegen der zahlreichen institutionellen Sicherungen, mit denen die rechtsprechende Gewalt von der Verfassung ausgestattet worden ist (wie insbesondere die organisatorische Selbständigkeit der Gerichte, die sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters, seine besondere fachliche Qualifikation sowie die ausschließliche Bindung an Gesetz und Recht), verbürgen die Entscheidungen der Gerichte eine höhere Gewähr für ihre Übereinstimmung mit

22) BGH St 4 S. 1 (5); 9 S. 164 (172); vgl. auch BGH St 21 S. 18 (20)

23) BGH St 2 S. 194 (201); 4 S. 80 (86); 21 S. 18 (20); ähnl. die Literatur, vgl. z.B. JA 1970 StR S. 205; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 198, 211 ff; Schneider Vermeidbarkeit S. 41 ff; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 89

dem Gesetz als die Entscheidung jedes beliebigen Staatsbürgers²⁴⁾. Diese Vermutung der Rechtmäßigkeit gerichtlicher Entscheidungen bezieht sich nicht allein auf die Rechtmäßigkeit des einen konkreten Einzelfall entscheidenden Urteilstenors, sondern in ähnlicher Weise auf die das Urteil tragenden, durch Auslegung des Gesetzes gewonnenen konkreten Entscheidungssätze²⁵⁾.

Diese auf die Autorität der rechtsprechenden Gewalt gegründete Vermutung, daß die Entscheidungssätze der Rechtsprechung durch eine objektive und sachlich richtige Auslegung dem Gesetz entnommen sind, bewirkt, daß es aus Gründen der Rechtssicherheit dem einzelnen Staatsbürger nicht gestattet sein kann, eine gerichtliche Entscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz zu überprüfen²⁶⁾. Deshalb ist ein Verbotsirrtum grundsätzlich als vermeidbar anzusehen, wenn der Täter die sein Verhalten als rechtswidrig würdigende Rechtsprechung kannte oder hätte kennen können²⁷⁾, und zwar auch dann, wenn er sich auf die Ansicht namhafter Autoren beziehen kann^{27a)}. So ist z.B. der Subsumtionsirrtum des Täters, der die Werkfähigkeit eines künstlerisch durchdachten Bühnenbildes oder einer individuell gestalteten und nicht nur das Stil- oder Modeempfinden einer bestimmten Zeit offenbarenden innenarchitektonischen Raumgestaltung verneint, vermeidbar, und zwar

24) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 103

25) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 103

26) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 103

27) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 114; Welzel JZ 1953 S. 267; BGH St 18 S. 192 (197); 21 S. 18 (22); OLG Hamburg GA 1967 S. 285 (287); OLG Köln GA 1960 S. 318 (319)

27a) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 108; OLG Hamburg GA 1967 S. 285 (286); OLG Köln GA 1960 S. 318 (319)

auch dann, wenn der Täter sich auf den Kommentar von Gamm's²⁸⁾ beruft und die darin vertretene Auffassung für richtig hält. Denn bereits der Kommentar von Gamm's läßt erkennen, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung auch die Zusammenstellung und gegenseitige Zuordnung mehrerer Gegenstände als taugliches Ausdrucksmittel künstlerischer Vorstellungen und Empfindungen anerkennt²⁹⁾. Außerdem hätte ein Blick in das weitere urheberrechtliche Schrifttum den Täter belehrt, daß auch dieses die sog. Gesamtausstattungen (kompositorische Werke) überwiegend als schutzfähig ansieht³⁰⁾.

Aus der staatlichen Autorität der rechtsprechenden Gewalt folgt aber auch umgekehrt, daß der einzelne Staatsbürger sich auf die Richtigkeit der von der Rechtsprechung entwickelten Entscheidungssätze verlassen darf, auch wenn sie von der Rechtslehre abgelehnt werden³¹⁾. Deshalb ist der Verbotsirrtum grundsätzlich als unvermeidbar anzusehen, wenn der Täter sich bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens nach einer (ihm günstigen) einheitlichen obergerichtlichen oder gar nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerichtet hat, und es kommt nicht darauf an, ob diese Rechtsprechung von der Literatur anerkannt wird³²⁾.

28) von Gamm URG § 2 Rdn. 10 u. 21 (S.198); wie er insbes. auch Hoffmann JW 1939 S.79; Runge MDR 1949 S.566 (567)

29) RGZ 110 S.393 (395, 397); BGH Z 24 S.55 (65); Bühnen-Oberschiedsgericht Ufita 1944 S.148 (150); LG Köln GRUR 1949 S.303 (304); LAG Berlin GRUR 1952 S. 100 (101)

30) vgl. insbes. Borges Baukunst S. 8 f; Burmann Betrieb 1966 S. 24 f; Busmann-Pietzcker-Kl. S. 345; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 13d; Hauffe Künstler und Recht S. 30; Henssler Ufita Bd 18 S. 194; ders. Angew. K. u. Architektur S. 62 f und 69; Hubmann UVR S. 94; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6c; Ulmer UVR S. 132; Voigtlt.-Elster-Kl. S.25

31) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 104 und 108

Doch darf auch dieser Grundsatz nicht zu schematisch verwendet werden. Wenn beispielsweise der Täter im Vertrauen auf die Rechtsprechung des RG³³⁾ einem "Werk der Gartenbaukunst" den urheberrechtlichen Schutz des § 2 Abs 1 Nr. 4 URG versagt, weil Werke der bildenden Künste im Sinne des Gesetzes nur aus einem nicht organischen Stoff gestaltet sein dürfen, und der BGH nunmehr - dies sei für die Zwecke dieser Arbeit unterstellt - in Übereinstimmung mit der fast einhelligen Meinung des modernen Schrifttums³⁴⁾ auch nichtorganische Stoffe als geeignete Ausdrucksmittel im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 4 zuläßt, dann darf bei der Prüfung der Vermeidbarkeit dieses Subsumtionsirrtums³⁵⁾ nicht darüber hinweggegangen werden, daß das RG in seinen Definitionen des Kunstwerkes das Erfordernis des nicht organischen Stoffes wenn überhaupt, dann nur beiläufig erwähnt hat. Auch in den beiden eben genannten Urteilen³⁶⁾ stand nicht die urheberrechtliche Werkfähigkeit eines "Werkes der

32) OLG Celle MDR 1952 S.436; OLG Köln MDR 1954 S.374; OLG Frankfurt NJW 1964 S.508 (509); ebenso die Literatur, vgl. insbes. JA 1970 StR S.205; Mattil ZStW Bd 74 S. 243; Maurach AT § 38 III 1; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 104 ff; 108, 241; Schneider Vermeidbarkeit S. 43 Fn. 1; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 91

33) RG Z 124 S. 68 (71); 135 S. 385 (387); ebenso Allfeld KUG S. 33; Osterrieth-Marwitz KUG S. 26; heute nur noch von Gamm URG § 2 Rdn. 21 (S. 200)

34) Bussmann-Pietzcker-Kl. S. 345; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 13e; Hubmann UVR S. 94; Gerstenberg Urheberrechte S. 51; Locher Recht d. bild. Kunst S. 59; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6c; Runge UVR S. 287, 292; Schramm Schöpf. Leistung S. 45; Ulmer UVR S. 128; Voigtl.-Elster-Kl. S. 24; Troller Immaterialgüterrecht I S. 495 f

35) vgl. oben

36) vgl. oben Fn. 33

Gartenbaukunst" oder einer sonstigen in einem nicht-organischen Stoff sichtbar gewordenen Gestaltung zur Entscheidung. Das RG nahm diese Anforderung in seine Definition des Kunstwerkes auf, ohne seine Berechtigung auch nur andeutungsweise zu begründen und ohne daß es für die Entscheidung auch nur im geringsten darauf angekommen wäre. Solche beiläufigen Bemerkungen aber nehmen nicht teil an der Vermutung der Rechtmäßigkeit gerichtlicher Entscheidungen³⁷⁾. Deshalb ist es ein vermeidbarer Verbotsirrtum³⁸⁾, wenn der Täter - wie hier - die Werkfähigkeit an einer Schutzvoraussetzung scheitern läßt, die in ganz vereinzelt höchstrichterlichen Entscheidungen nur beiläufig erwähnt wurde und deren Unvereinbarkeit mit dem Gesetz das Schrifttum mit überzeugenden Gründen nachgewiesen hat. In dem hier gebildeten Beispiel kommt noch hinzu, daß in den Definitionen des BGH das Merkmal des nicht-organischen Stoffes nicht mehr auftaucht³⁹⁾.

In Zusammenhang mit diesen Ausführungen steht die Frage, ob der Verbotsirrtum auch dann grundsätzlich unvermeidbar ist, wenn der Täter die Werkeigenschaft aus den gleichen Gründen verneint wie die (bisherige) Rechtsprechung, ohne allerdings diese Rechtsprechung zu kennen. Das OLG Köln hat sich dafür entschieden, daß in solchen Fällen "schwerlich ein entschuldbarer Verbotsirrtum vorliegen" werde⁴⁰⁾. Dieser Ansicht dürfte - auch wenn das OLG dies nicht expressis verbis ausspricht - die Überlegung zugrunde liegen, daß dieser Täter

37) Knittel Änderung der Rspr. S. 58; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 103: "...die das Urteil tragenden, durch Auslegung des Gesetzes gewonnenen konkreten Entscheidungssätze..."

38) vgl.hierzu Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 108

39) vgl. z.B. BGH Z 16 S.4 (5/6); 22 S.209 (214 f); 24 S. 55 (63 f); 27 S. 351 (354)

40) OLG Köln MDR 1954 S. 374

nicht auf die Richtigkeit der bisherigen Rechtsprechung "vertraut" und ein "Vertrauensschutz" deshalb auch nicht angebracht sei. Doch es geht hier gar nicht primär um "Vertrauensschutz", sondern um die staatliche Autorität der rechtsprechenden Gewalt und um ihre Aufgabe der Konkretisierung und Vollendung des gesetzlichen Rechtes⁴¹⁾. Auch kann vom Täter nicht verlangt werden, daß er klüger ist als unsere obersten Gerichte. Deswegen ist der Meinung von Rudolphi⁴²⁾ und Schönke-Schröder⁴³⁾ zuzustimmen, wonach ein strafrechtlich relevanter Schuldvorwurf nicht gegen den Täter erhoben werden kann, der in der rechtlichen Beurteilung seines Handelns mit der (bisherigen) Rechtsprechung übereinstimmt, ohne diese ihm günstige Rechtsprechung zu kennen.

4) Für die Prüfung der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums kann es außerdem darauf ankommen, daß der Täter die tatbestandsmäßige Urheberrechtsverletzung im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit auf dem Gebiet des Kulturschaffens begangen hat. Ein Verbotsirrtum ist nämlich in aller Regel vermeidbar, wenn er allein darauf beruht, daß der Täter sich nicht über die besonderen, seine berufliche oder sonstige Tätigkeit regelnden Rechtsnormen unterrichtet hatte⁴⁴⁾. Rudolphi weicht insofern nur in der Begründung, nicht aber im Ergebnis ab: Die Unrechttat könne hier dem Täter in einer spezifischen Weise

41) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 103

42) aaO S. 106 und 241

43) Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 91

44) Dreher StGB § 59 Anm. IIE3; JA 1970 StR S.204; Jeschek Lb § 41 II 3b; Mattil ZStW Bd 74 S.242; Schneider Vermeidbarkeit S.42; 45 Fn.1; Schönke-Schröder StGB § 2 Rdn.89; Welzel Lb § 22 III 2; aus der Rspr. vgl. BayObLG OLG St § 1 HackfleischVO S.9 (12); OLG Köln URS 10, 358 (359); DAR 1958 S.307; OLG Köln GA 1956 S. 326 (327); OLG Oldenburg OLG St § 48 Maß- und GewichtsG S.1 (6)

vorgeworfen werden, obwohl der Verbotsirrtum (möglicherweise) im Tatzeitpunkt unvermeidbar war⁴⁵⁾.

Auch in diesem Bereich dürfen aber die Anforderungen an die Rechtserkundungspflicht nicht überspannt werden. So kann man von einem Verleger, Konzertunternehmer, Gastwirt (Aufstellen von Radio- und Fernsehgeräten im Gästezimmer, Veranstaltung von Tanzabenden!) usw. nicht verlangen, daß sie ständig auch über die abgelegensten urheber-, verlags- oder verwertungsgesellschaftsrechtlichen Rechtsfragen unterrichtet sind. Der BGH drückt dies dadurch aus, daß er darauf abstellt, ob ein sorgfältiger Angehöriger des betreffenden Berufes die Verbotswidrigkeit hätte erkennen können^{45a)}.

Rudolphi konkretisiert diese Anforderungen zutreffend dahingehend, daß der Täter sich einen allgemeinen Überblick über die seine berufliche oder sonstige Tätigkeit betreffende Regelung zu verschaffen und darüber hinaus sich über die grundlegenden Bestimmungen der einschlägigen Gesetze sowie über diejenigen Normen zu unterrichten hat, die Verhaltensweisen betreffen, die er ständig vornimmt oder die vorzunehmen er jederzeit in die Lage geraten kann⁴⁶⁾.

Die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen der Geistesschöpfungen, mit denen es der Täter im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit ständig zu tun hat oder jederzeit zu tun haben kann, gehören zu den Rechtsfragen, über die sich ein sorgfältiger Verleger, Konzertunternehmer, Gastwirt usw. auf dem laufenden zu halten hat. Ein Subsumtionsirrtum über diese Voraussetzungen ist deshalb in der Regel vermeidbar.

45) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 255/6

45a) BGH St 9 S. 164 (172)

46) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 271

5) Auch der Änderung der Gesetzeslage (vgl. Fortfall des Erfordernisses der schriftlichen oder sonstigen Festlegung bei choreographischen oder pantomimischen Werken in URG § 2 Abs 1 Nr. 3 gegenüber LUG § 1 Abs 2) kommt bei der Prüfung der Vermeidbarkeit eine gewisse Bedeutung zu, doch kommt es daneben auch noch ganz entscheidend auf die Zeit seit der Änderung des Gesetzes und auf die zur Verfügung stehenden Informationsquellen an⁴⁷⁾. Das OLG Hamm hat sich in einer veröffentlichten Entscheidung mit dieser Frage beschäftigt⁴⁸⁾ und den Verbotsirrtum eines Fußgängers über eine seine Beteiligung am Straßenverkehr betreffende Gesetzesänderung nach Ablauf mehrerer Monate seit Inkrafttreten des neuen Gesetzes für vermeidbar gehalten. Diese zeitliche Grenze kann auch für das Urheberrecht übernommen werden, sofern nicht der Täter in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit mit urheberrechtlich geschützten Werken in Berührung kommt. In diesem Bereich nämlich hat sich der Täter über Änderungen der Gesetze zu unterrichten⁴⁹⁾. Dies ist ihm auch schon vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung möglich, denn heutzutage berichten Tages- und Fachpresse ausführlich über Gesetzesvorhaben und den Gang des Gesetzgebungsverfahrens. Im Bereich der beruflichen Tätigkeit ist für den Täter daher die Unkenntnis einer Gesetzesänderung sofort nach deren Inkrafttreten vermeidbar (hier: ab 1. Januar 1966, vgl. URG § 143 II).

47) vgl. Mattil ZStW Bd 74 S. 239

48) OLG Hamm DAR 1958 S. 307

49) vgl. Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 217 Fn. 39

6) Ähnliches gilt, wenn der Täter Ausländer ist und davon ausgeht, daß in der BRD der Schutz des Urheberrechts ebenso wie in seinem Heimatland von der Erfüllung bestimmter Förmlichkeiten (etwa eines Copyright-Vermerkes wie in den USA) abhängt. Auch der Ausländer hat sich den Anschauungen der Rechtsgemeinschaft anzupassen, in der er nunmehr lebt⁵⁰⁾. Deshalb ist es ihm regelmäßig auch vorwerfbar, wenn er diese Anschauungen deshalb unbeachtet läßt, weil er die ihm zugänglichen und zumutbaren Erkenntnismittel nicht dazu gebraucht hat, sich über sie zu unterrichten. Einem Täter, der in der BRD eine berufliche Tätigkeit auf dem Gebiet kulturellen Schaffens ausüben will, ist es zumutbar, sich gleich bei der Einreise oder spätestens bei Aufnahme der Tätigkeit über die einschlägigen Gesetze zu informieren⁵¹⁾; einem anderen Täter kann man einen Zeitraum von mehreren Monaten zubilligen⁵²⁾.

b) Täter irrt über die Verstehbarkeit des Ausdrucksmittels

Gerade bei solchen Werken, deren Ausdrucksmittel nur einem relativ kleinen Kreis sachkundiger Personen verständlich sind, liegt die Möglichkeit nahe, daß der Täter, der selbst nicht über die einschlägige Sachkunde verfügt, nicht erkennt, daß sich aus dem sinnlich wahrnehmbaren Gebilde die persönlichen Gedanken und Gefühle seines Schöpfers herauslesen lassen. Als Beispiel sei etwa genannt, daß der Täter nicht weiß, daß es sich bei den in einer "Entwurfsschrift" der aleato-

50) BGH St 4 S. 1 (5); BayObLG JR 1964 S. 68; OLG Hamm DAR 1958 S. 307

51) vgl. OLG Hamm DAR 1958 S. 307

52) vgl. OLG Hamm aaO

rischen Musik⁵³⁾ verwendeten Zeichen und Symbolen um eine lesbare Partitur handelt, welcher der Dirigent und die Musiker Klang-Anweisungen entnehmen können. (Eine "Entwurfsschrift" vermittelt nach Karlheinz Stockhausen "dem Interpreten statt einer Vorschrift eine Vorstellung der Musik"⁵⁴⁾, sie beschreibt "nicht das Klangphänomen selbst, sondern die Richtung, die der Spieler einschlagen soll"⁵⁵⁾, und kann daher nicht in der herkömmlichen Notation abgefaßt werden^{55a)}). Oder der Täter erkennt nicht, daß man aus den Formeln und Symbolen eines Rechenprogrammes für EDV-Anlagen einen wissenschaftlichen oder technischen Gedankeninhalt entnehmen kann⁵⁶⁾. (Ein Rechenprogramm ist eine Folge von Anweisungen an die EDV-Anlage, die erforderlich ist, um ein bestimmtes Problem zu lösen; die Anweisungen bestimmen die auszuführenden Operationen und bezeichnen die Daten, die verarbeitet werden sollen⁵⁷⁾).

-
- 53) vgl. dazu insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Rdn. 11; Hirsch Ballin Ufita Bd 50 III S. 843 ff; Thomas "Aleatorik" in Riemann Musiklexikon Bd 3
- 54) zitiert nach Fromm GRUR 1964 S. 304 und Kummer Werk S. 163
- 55) vgl. Fn. 54
- 55a) Fellerer InterGU Bd 37 S. 30; Fromm GRUR 1964 S. 304; Hirsch Ballin Ufita Bd 50 III S. 847; vgl. insbes. das Beispiel in Riemann Musiklexikon Bd 3 S. 256
- 56) Eine gerichtliche Entscheidung zur Werkfähigkeit von Rechenprogrammen ist noch nicht ergangen. In der Lit. wird die Frage ganz überwiegend bejaht: Braun BB 1971 S. 1346 f; von Gamm WRP 1969 S. 97 und 99; Köhler Rechenprogramme S. 57 ff; Möhring GRUR 1967 S. 273 f; Moser GRUR 1967 S. 642/3; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 3b; Öhlschlegel GRUR 1968 S. 681 f; Samson Ufita Bd 56 S. 138, 140; Skaupy Mitt. 1967 S. 124; ders. BB 1967 S. 946; Ulmer Wissensch. Werke S. 12, 18; ablehnend Axster BB 1967 S. 611 f; Kummer Werk S. 201; Troller Ufita Bd 50 S. 416, 418
- 57) vgl. von Gamm WRP 1969 S. 96; Köhler Rechenprogramme S. 7/8; Möhring GRUR 1967 S. 269; Ulmer Wissensch. Werke S. 5

Das Rechenprogramm entsteht in mehreren Entwicklungsstufen⁵⁸⁾; der Begriff bezeichnet in dieser Arbeit das endgültige, d.h. binär kodierte Programm⁵⁹⁾, das nicht unbedingt schon auf Lochkarten, Lochstreifen oder Magnetbänder übertragen sein muß.)

Ein derartiger Irrtum - mag er für den Fachmann auch noch so unverständlich erscheinen - versperrt dem Täter die Erkenntnis einer für den Werkbegriff wesentlichen Eigenschaft des sinnlich wahrnehmbaren Gebildes. Er unterliegt daher dem § 59 Abs 1 StGB.

Das Bewußtsein der "Verstehbarkeit" eines Werkes kann aber auch der Täter haben, der das betreffende Ausdrucksmittel nicht selbst lesen kann, sofern er nur weiß, daß dies Fachleuten möglich ist. Deshalb ist es ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter die Verstehbarkeit mit der Allgemeinverständlichkeit⁶⁰⁾ gleichsetzt und aus diesem Grund die Werkeigenschaft des Rechenprogramms oder der "Entwurfsschrift" verneint.

c) Irrtum bei Ausdrucksmitteln der modernen Kunst

Nach den obigen Grundsätzen⁶¹⁾ sind auch die Fehlvorstellungen des Täters zu beurteilen, der die Ausdrucksformen der avantgardistischen Kunst (z.B. die elektro-

58) vgl. insbes. Axster BB 1967 S. 609 ff; Köhler Rechenprogramme S. 11 ff; Skaupy Mitt. 1967 S. 124; Ulmer Wissenschaftl. Werke S. 11, 17

59) vgl. hierzu Axster BB 1967 S. 607; Köhler Rechenprogramme S. 10 f; Möhring GRUR 1967 S. 269

60) dazu von Gamm WRP 1969 S. 97; Köhler Rechenprogramme S. 50 u. 72; Reimer GRUR 1963 S. 637; Skaupy Mitt. 1967 S. 124; ders. BB 1967 S. 946; Ulmer Wissenschaftl. Werke S. 11

61) vgl. oben a) und b)

nischen Klänge der Neuen Musik⁶²⁾; die banalen Alltagsgegenstände, die zum Teil von der Pop-art verwendet werden⁶³⁾; die geometrischen Elemente der Optical-art⁶⁴⁾) nicht als geeignete Ausdrucksmittel eines urheberrechtlich geschützten Werkes anerkennt. Mag der Täter auch diesen Erzeugnissen zeitgenössischer Kunst völlig verständnislos und möglicherweise auch ablehnend gegenüberstehen, so wird ihm doch in der Regel bewußt sein, daß nicht jeder beliebige zeitgenössische Künstler dieselben in dem akustischen oder visuellen Phänomen geoffenbarten Gedanken und Gefühle gehabt und daß nicht jeder sie in derselben Weise dargestellt hätte. Nur wenn er jeglichen Kunstverstandes in so hohem Maße ermangelt, daß ihm sogar diese Einsicht abgeht, weiß er nicht, daß er eine Ausdrucksform eines individuellen Geistes vor sich hat; er handelt im Tatbestandsirrtum. In den meisten Fällen aber wird der Täter sich denken, daß zumindest die Leute, die "genauso verrückt" sind wie der Schöpfer des fraglichen Gebildes, den Aussagegehalt aufschlüsseln können. Dies reicht aus für das Bewußtsein, daß auch die avantgardistischen Mittel der modernen Kunst geeignet sind, einen subjektiven Geist auszudrücken. Der Vorsatz erfordert nicht ein genaues Verständnis des Werkes im Sinne einer sachverständigen Analyse, denn auch für das objektive Tatbestandsmerkmal des Werkes kommt es nicht darauf an, welchen Inhalt die geoffenbarten persönlichen Gedanken und Gefühle des Urhebers haben.

62) vgl. hierzu Fabiani InterGU Bd 37 S. 98; Fellerer InterGU Bd 37 S. 15 und 22/3, 28f; Gentz Ufita Bd 34 S. 9; Hubmann UVR S. 92 f; Riedel Ufita Bd 55 S. 185

63) vgl. Gerstenberg in Festschrift f. Wendel S. 93 f

64) vgl. Gerstenberg aaO S. 91 f; Kummer Werk S. 27; Ulmer GRUR 1968 S. 527 f

So ist es kein Tatbestands-, sondern ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter die Erzeugnisse der modernen Kunst deswegen nicht für schutzfähig hält, weil ihre Ausdrucksmittel nicht ästhetisch wirken, ja sogar bewußt gegen das ästhetische Empfinden verstoßen. Dieser Subsumtionsirrtum ist vermeidbar, denn es gehört zum gesicherten urheberrechtlichen Bestand, über den sich der Täter leicht hätte informieren können, daß es für die Werkfähigkeit nicht auf die Übereinstimmung mit dem ästhetischen Empfinden und den herkömmlichen Kunstanschauungen ankommt⁶⁵⁾ und daß der Werkbegriff von objektiven, d.h. in dem fraglichen Gebilde selbst liegenden Voraussetzungen, nicht aber vom subjektiven Empfinden des jeweiligen Betrachters abhängig ist⁶⁶⁾.

Ebenso ist es ein vermeidbarer Verbotsirrtum, wenn der Täter die Werkfähigkeit eines abstrakten Gemäldes verneint, weil dieses "nichts" ausdrücke⁶⁷⁾. Indem der Täter davon ausgeht, daß ein Werk der bildenden Künste einen begrifflich erfaßbaren oder der außenweltlichen Wirklichkeit entnommenen Gegenstand darstellen müsse⁶⁸⁾, legt er einen falschen rechtlichen Maßstab an⁶⁹⁾: Der

65) vgl. Henssler JZ 1955 S. 695; Hubmann UVR S. 94; Jöstlein Ufita Bd 56 S.111; Schramm Ufita Bd 51 S.84/86

66) Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 2; Schramm Ufita Bd 51 S. 282; Ulmer GRUR 1968 S. 528 f

67) die Werkfähigkeit abstrakter Kunstwerke ist allgemein anerkannt; vgl. statt aller Hubmann UVR S. 94; Schramm Ufita Bd 51 S. 85

68) so aber die sog. "Bildwerkstheorie": vgl. Hoffmann GRUR 1932 S.134 f; ders. JW 1939 S.79 f; Kohler KunstwerksR S.27 f, 31; ders. MusterR S.53; Schanze LZ 1908 Sp.762, 825; ders. Recht 1910 Sp.12 f; ders. MuW XIV S.292; XVIII S.97. Dagegen überzeugend Borges Baukunst S. 7; Duchesne MuW XIX S.218; Ohr GRUR 1953 S.22, 25; Schramm Schöpf. Leistg. S.177 u. insbes. auch die Rspr.: RGZ 76 S.339 (343); RGSt 43 S.329 (330); OLG Dresden GRUR 1908 S. 128 f u. 305 (306)

69) vgl. auch Brief der Bayer. Akademie d. Künste an das OLG München, auszugsweise abgedruckt bei Schramm Ufita Bd 51 S. 81

bildende Künstler denkt nicht primär in Begriffen, sondern in Anschauungen und in Bildern⁷⁰⁾; deshalb ist es für das Kunstwerk entscheidend, daß es Ausdruck "bildnerischer Phantasie"⁷¹⁾, eines "künstlerischen Formgedankens"⁷²⁾ ist.

70) insbes. Hubmann Schöpf. Geist S. 41 f; ders. UVR S. 85, 93; vgl. auch Gerstenberg BB 1964 S. 440

71) Ulmer UVR S. 127 f

72) BGH Z 22 S. 209 (216); ähnlich BGH GRUR 1959 S. 289 (291): "objektivierten Formgehalt"

4. Irrtum über Mitteilung eines geistigen Gehalts

a) Bewußtsein der Mitteilung eines geistigen Gehalts

Nicht alle Formgestaltungen, die durch die Tätigkeit eines Menschen geschaffen wurden und sich zum Ausdruck seiner Gedanken und Gefühle eignen, sind auch tatsächlich Träger einer geistigen Schicht¹⁾. Dementsprechend gehört auch zum Vorsatz der Werkfähigkeit das Bewußtsein des Täters, daß der Werkschöpfer seinen subjektiven Geist gerade in dem fraglichen Gebilde zum Ausdruck bringt. In den meisten Fällen wird diese Vorstellung mitbewußt oder sachgedanklich²⁾ vorhanden sein. Sie kann aber auch fehlen; es handelt sich dann um einen Tatbestandsirrtum. So etwa, wenn der Täter annimmt, eine abstrakte Tuschzeichnung sei dadurch zustande gekommen, daß der Künstler seine Tuschfeder zum Zwecke der Reinigung auf das Blatt Papier ausgespritzt habe: Hätte sich der "Schaffensvorgang" tatsächlich in dieser Weise abgespielt, dann wären objektiv die Voraussetzungen des URG § 2 Abs 1 Nr. 4, Abs 2 nicht erfüllt³⁾, denn ein Werk der bildenden Künste ist nicht jedes Gebilde mit ästhetischer Wirkung, das durch irgendeine menschliche Tätigkeit erzeugt wurde; erforderlich ist vielmehr, daß in dem Gebilde eine "künstlerische Leistung", ein künstlerisches Schaffen zum Ausdruck gelangt⁴⁾.

-
- 1) vgl. insbes. RGZ 140, 137 (139) - "Rundfunkprogramm"; 143, 412 (417) - "Taylorix-System"; BGH Z 39 306 (308) - "Rechenschieber"; BGH GRUR 1959 S. 251 f - "Einheitsfahrschein"
 - 2) zum sachgedanklichen oder Mitbewußtsein vgl. oben B1a
 - 3) zur abweichenden Auffassung der Präsentationstheorie vgl. oben B2a Fn. 3
 - 4) vgl. z.B. BGH Z 27, 354(358); 24, 55(61); 16, 4(6); RGZ 135, 385(387); 124, 68(71); Bussmann-Pietzcker-Kl. S.342; Gerstenberg BB 1964 S.441; ders. Urheberrecht S.43; Henssler GRUR 1957 S.113; Hubmann UVR S.94; Ulmer UVR S.127; ders. GRUR 1968 S.529; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6 a cc; Osterrieth GRUR 1923 S.54

Auch an dieser Stelle sei aber nochmals darauf hingewiesen, daß der Täter nicht schon dann in einem Tatbestandsirrtum handelt, wenn er den Inhalt der geoffenbarten Gedanken und Gefühle nicht genau bestimmen kann. Denn auch die objektive Rechtslage stellt nicht darauf ab, welche Gedanken und Gefühle der Urheber, sondern daß er überhaupt seinen subjektiven Geist in das Werk hineingelegt hat⁵⁾.

b) Irrtum bei praktischen Zwecken dienenden Werken

Demgegenüber beurteilt der Täter die Werkfähigkeit nach unzutreffenden rechtlichen Kriterien, wenn er sie deshalb verneint, weil der Gestalter mit dem Gebilde (z.B. einem künstlerisch gestalteten Stahlrohrstuhl⁶⁾) in erster Linie praktische Zwecke verfolgt hat und es ihm gar nicht so sehr darum gegangen ist, anderen seinen subjektiven Geist mitzuteilen (Subsumtionsirrtum⁷⁾). Da der Täter sich mit dieser seiner Rechtsansicht gegen die ständige Rechtsprechung und das einmütige Schrifttum⁸⁾ stellt, ist der Verbotsirrtum vermeidbar. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Täter gegebenenfalls durch gewisse Formulierungen in der höchststrichterlichen Rechtsprechung irregeführt wurde: Zwar hat die Rechtsprechung speziell für Werke der angewandten Kunst mehrfach definiert, daß der Gegenstand "vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls ... bestimmt"⁹⁾ sein müsse. Doch hat gerade auch der BGH¹⁰⁾ wiederholt betont, daß

5) vgl. oben B3c

6) vgl. dazu BGH GRUR 1961 S.635 ff; RG GRUR 1932 S.892 ff

7) zur obj. Rechtslage (Gebrauchszweck) vgl. insbes. RGZ 121, 357 (358, 361); 140, 137 (138); BGH Z 39, 306 (308); Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 2; Hubmann UVR S.94; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2e

8) vgl. Fn. 7

9) vgl. RGZ 124, 68 (72); 135, 385 (387); BGH Z 22, 209 (214) BGH GRUR 1959, 289 (290)

10) vgl. BGH Z 22, 209 (215); BGH GRUR 1961, 635 (638) mit weiteren Nachweisen

diese Formulierungen nicht in dem Sinne verstanden werden dürfen, daß damit ein Überwiegen des künstlerischen Gehaltes über den Gebrauchszweck gefordert werde, sondern daß es auf das Verhältnis des künstlerischen Zweckes zum Gebrauchszweck nicht ankommt¹¹⁾. Der Täter darf sich nicht blind auf die ihm bekannten und für ihn günstigen höchstichterlichen Entscheidungen verlassen; zu einer sorgfältigen Rechtserkundung gehört, daß der Täter auch Nachforschungen darüber anstellt, in welchem Sinn die Rechtsprechung ihre Entscheidungssätze versteht und ob sie diese Auslegung noch beibehält¹²⁾.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Täter annimmt, das betreffende Gebilde habe sich mit sachlich zwingender Notwendigkeit aus dem Gebrauchszweck ergeben. Denn dann stellt er sich Umstände vor, die dem Gestalter keine subjektive Entscheidungsfreiheit zur Entwicklung oder Offenbarung eigener Vorstellungen und Empfindungen gelassen hätten¹³⁾, und diese Fehlvorstellung ist ein Tatbestandsirrtum. So käme etwa im oben genannten Beispiel des Stahlrohrstuhles StGB § 59 Abs 1 zur Anwendung, wenn der Täter davon ausginge, daß dessen eigenwillige Konzeption sich mit technisch-konstruktiver Notwendigkeit aus der besonderen technischen Aufgabe ergeben hätte, die der BGH im entschiedenen Fall dahingehend definierte: Schaffung eines hinterbeinlosen Stuhles aus einem Stahlrohrzug¹⁴⁾. Ob und inwieweit diese Fehlvorstellung vom

-
- 11) so auch das Schrifttum, vgl. statt aller Allfeld KUG S.31; Bussmann-Pietscher-Kl. S.343; Heydt GRUR 1961 S. 639; Hubmann UVR S.94; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6a dd; Ulmer UVR S. 130
- 12) vgl. hierzu Rudolphi Unrechtsbewußts. S.110 Fn. 52 u. 53
- 13) zur obj. Rechtslage vgl. insbes. RGZ 143 S.412 (417); BGH Z 24 S.55 (63); BGH GRUR 1961 S.85 (88), 635 (637); 1962 S.51 (52); Allfeld LUG S.42; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 13a; Hubmann UVR S.94; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6a dd; Ulmer UVR S.116
- 14) BGH GRUR 1961 S. 635 (636); ebenso RG GRUR 1932 S. 892 (893)

Standpunkt eines (technischen) Sachverständigen aus vertretbar oder völlig unhaltbar ist, spielt für die Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum keine Rolle. Doch ist in diesen Fällen stets sorgfältig zu prüfen, ob nicht in Wirklichkeit der oben genannte Fall gegeben ist, daß der Täter die Werkqualität deshalb verneint, weil der Gebrauchszweck für den Gestalter im Vordergrund gestanden habe. Wenn der Täter z.B. die Werkeigenschaft einer Klavieretüde¹⁵⁾ wegen deren technischer Bedingtheit verneint, dann ist dies ein Tatbestandsirrtum nur dann, wenn dem die Vorstellung zugrunde liegt, daß der Komponist zunächst den zur Förderung der Fingerfertigkeit geeigneten Fingersatz ausgearbeitet und die Tonfolge sich zwangsläufig daraus ergeben habe. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, wie lebensfremd diese Annahme ist; in aller Regel wird der Täter wissen, daß der Komponist auch darauf geachtet hat, daß die Etüde "gut klingt", d.h. er hat das für den Vorsatz erforderliche Bewußtsein, daß die Klavieretüde einen musikalischen Gedanken offenbart (Subsumtionsirrtum).

Insbesondere ist es kein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter annimmt, eine klare und schlichte Formgebung (z.B. ein im Sinne moderner Sachlichkeit gestalteter Türdrücker¹⁶⁾ oder Stahlrohrstuhl¹⁷⁾) erschöpfe sich aus dem Grund in der Anpassung an den Gebrauchszweck, weil alle ihre Bestandteile eine Funktion im Rahmen des

-
- 15) zur Werkfähigkeit von Klavieretüden vgl. Allfeld LUG S. 56; Daude LUG S. 9; von Gamm URG § 2 Rdn. 19; Hubmann UVR S. 93; Riezler UER S. 227; vgl. Seidel Schlagwort "Etüden" im Riemann Musiklexikon Sachteil
- 16) vgl. RG GRUR 1933 S. 323 (325) - "Bauhaus-Türdrücker"
- 17) vgl. BGH GRUR 1961 S. 635 ff; RG GRUR 1932 S. 892 (893) - "Stahlrohrstuhl"

Gebrauchszweckes erfüllen¹⁸⁾. Auch bei Werken der angewandten Kunst wird dieser Verbotsirrtum nicht deshalb zu einem unvermeidbaren, weil der Täter sich durch den in der Rechtsprechung entwickelten, mißverständlichen¹⁹⁾ Ausdruck "ästhetischer Überschuß"²⁰⁾ irreleiten läßt. Der Täter hätte sich ohne Schwierigkeiten darüber informieren können, daß dieses Merkmal nach gefestigter Rechtsprechung gerade nicht bedeutet, daß das künstlerische Element in schmückendem Beiwerk - im Zierat oder Ornament - liegen müsse, vielmehr auch dann gegeben sein kann, wenn der ästhetische Gehalt in die ihrem Zweck gemäß - in klarer Linienführung ohne schmückendes Beiwerk - gestaltete Gebrauchsform eingegangen ist²¹⁾.

c) Irrtum bei vertraulichen (nicht für Dritte bestimmten) Werken

Ein Subsumtionsirrtum ist es auch, wenn der Täter die Werkfähigkeit von individuellen Geistesschöpfungen aus dem Grund verneint, weil dem Urheber zur Zeit der Formgebung ein erkennbares Interesse an der Veröffentlichung gefehlt hat oder gar eine entgegengesetzte Absicht deutlich erkennbar geworden ist. Zu denken ist

18) zur obj. Rechtslage vgl. insbes.: BGH Z 27, 351 (358); 22, 209 (215); RG GRUR 1932 S. 892 (893); Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 343; von Gamm URG § 2 Rdn. 21; Henssler GRUR 1957 S. 14 u. 296; ders. Ufita Bd 18 S. 193; Gerstenberg Urheberrechte S. 54; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 g

19) zur Kritik an diesem Begriff vgl. insbes. Gerstenberg Urheberrechte S. 49; ders. GRUR 1963 S. 247; ders. BB 1964 S. 440; Henssler JZ 1955 S. 694 ff; ders. GRUR 1957 S. 13 u. 295; ders. GRUR 1958 S. 564; Jöstlein Ufita Bd 56 S. 113; ders. Mitt. 1964 S. 208; Locher Recht der bild. Kunst S. 59; Schramm Schöpf. Leistung S. 95; ders. Ufita Bd 51 S. 87; Ulmer UVR S. 128; ders. GRUR 1968 S. 528 f

20) BGH Z 22 S. 209 (214 f) mit weiteren Nachweisen

21) vgl. oben Fn. 18

hier vor allem daran, daß der Täter geheime Aufzeichnungen in einem Tagebuch²²⁾ oder einen vertraulichen Brief²³⁾ nicht als urheberrechtlich geschützt ansieht. Meist wird zwar der Urheber gerade an einer möglichst weiten Verbreitung seines Werkes und an einer Nutzung durch möglichst viele Personen interessiert sein²⁴⁾, doch gehört dieses Interesse nicht zu den gesetzlichen Merkmalen des Werkbegriffes²⁵⁾.

Ob dieser Subsumtionsirrtum ein Verbotsirrtum ist, bedarf gerade in den angeführten Beispielen einer etwas näheren Betrachtung. Wie bereits oben aufgezeigt²⁶⁾, setzt dies voraus, daß die irrtümliche Verneinung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals dem Täter die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit seines Tuns verschließt. Nun wird der Täter zwar die Vervielfältigung oder Verbreitung der geheimen Tagebuchaufzeichnungen oder des vertrauli-

-
- 22) Die Schutzfähigkeit von Aufzeichnungen in Tagebüchern wird heute allgemein bejaht; vgl. z.B. Allfeld LUG S. 46; Bussmann-Pietzcker-Kl. S. 340; Hubmann UVR S. 256; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S. 167; Riezler UER S. 225; auch der BGH hat sie grundsätzlich anerkannt; BGH Z 15, 249 (255) - "Cosima Wagner"
- 23) Die Werkeigenschaft von Briefen beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen; vgl. RGZ 41, 43 ff; 69, 401 ff; OLG Stuttgart MuW Bd XIX S. 208 ff; KG MuW Bd XX S. 251 ff; BGH Z 13, 334 (337); 31, 308 ff; ebenso die Literatur, vgl. Allfeld LUG S. 44; ders. DJZ 1908, 1299; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 3; Hubmann UVR S. 31, 91; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10b; Schulze URG § 2 Anm. 3a; Voigtländer-Elster-Kl. S. 10
- 24) vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 28
- 25) vgl. RGZ 69, 401 (404); OLG Stuttgart MuW Bd XIX S. 208; Allfeld LUG S. 47; ders. DJZ 1908 Sp. 1299 ff; Elster MuW Bd XX S. 149 (150); Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10g; Runge UVR S. 350; Riezler UER S. 221; Schramm Schöpf. Leistung S. 182 f; Voigtländer-Elster-Kl. S. 10
- 26) vgl. oben B1b

chen Briefes wegen des Subsumtionsirrtums nicht als Verletzung des Urheberrechts begreifen; er kann sie aber durchaus als unzulässigen Eingriff in die Intimsphäre des Verfassers der Briefe oder des Tagebuches, d. h. als Verletzung dessen allgemeinen Persönlichkeitsrechtes empfinden²⁷⁾. Die Erkenntnis der Persönlichkeitsrechtswidrigkeit der Handlung ist aber kein Unrechtsbewußtsein im urheberstrafrechtlichen Sinne des URG § 106. Denn das Unrechtsbewußtsein ist tatbestandsbezogen, d.h. das für die schuldhaftige Erfüllung eines bestimmten Straftatbestandes erforderliche Unrechtsbewußtsein hat der Täter nur dann, wenn ihm die Verletzung der gerade diesem Tatbestand zugrundeliegenden Gebots- oder Verbotsnorm bewußt ist²⁸⁾. Dies bedeutet nun aber nicht, daß vom Täter eine richtige rechtstechnische Beurteilung seines Verhaltens oder gar die Kenntnis des verletzten Gesetzes verlangt würde. Es genügt und ist andererseits aber auch erforder-

-
- 27) zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht an Briefen und Tagebüchern vgl. insbes. Hubmann Persönlichkeitsrecht S. 317 ff; ders. UVR S. 256; aus der Rspr.: BGH Z 13, 334 (338); 15, 257 f; 31, 308 (314); 36, 77 (83 f); BGH St 19, 325 (327 f); OLG Hamburg MDR 1960, 1008 (1009)
- 28) BGH St 10, 35 (39) (unter Aufgabe von BGH St 3, 342 f); 15, 352 (356), 377 (383); 22, 314 (318); BGH Dall. MDR 1967, 14; MDR 1958, 739; JZ 1963, 763; OLG Stuttgart NJW 1964, 413; Baumann Lb § 27 III 1b; ders. JZ 1961, 564; Bindokat NJW 1961 S. 1732; ders. NJW 1962, 185; Engisch ZStW Bd 70 S. 569 f; Horn Vermeidbarkeit S.25; JA 1970 StR S.179 f; Jeschek Lb § 41 I 4c; ders. JZ 1957, 551; ders. GA 1954 S. 330; Arthur Kaufmann ZStW Bd 76 S. 553; Maurach AT § 38 II A, III 2; Mezger-Blei StuB I § 65 II 1; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 55, 57 ff; Schmidhäuser Festschr. f. H. Mayer S. 329; ders. Lb 10/64-65; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 119; Tiedemann Tatbestandsfunktionen S. 303 ff; Warda NJW 1953 S. 1053; Welzel Lb § 22 III 2; abweichend Zimmermann NJW 1954 S. 908

lich, daß der Täter in einer seiner Gedankenwelt entsprechenden allgemeinen Wertung das Unrechtmäßige seiner Tat unter dem Gesichtspunkt des von ihm verwirklichten Tatbestandes erkennt oder - wichtig für die Vermeidbarkeit - bei sorgfältiger Rechtserkundung erkennen kann²⁹⁾. Der Täter, der die Vervielfältigung oder Verbreitung eines geheimen Tagebuches oder eines vertraulichen Briefes "nur" als unzulässigen Eingriff in die fremde Intimsphäre begreift, erkennt nicht die in der Verwertung einer fremden Geistesschöpfung liegende spezifische Rechtsgutsverletzung; sein Subsumtionsirrtum ist ein Verbotsirrtum.

d) Irrtum bei EDV-Rechenprogrammen

Ähnliches gilt, wenn der Täter die Werkqualität eines EDV-Rechenprogrammes deshalb verneint, weil der Ersteller des Programms mit diesem die EDV-Anlage steuern und nicht seine Gedanken übermitteln oder - wie beim Tagebuch - für sich selbst aufzeichnen wollte³⁰⁾. Die bisher bekannten Werke wenden sich ausnahmslos an die menschlichen Sinne und an den menschlichen Geist³¹⁾. Doch handelt es sich hierbei nicht um ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes, sondern um ein sekundäres Begriffsmerkmal im Sinne der Irrtumsrechtsprechung des BGH: Der BGH versteht darunter solche Merkmale, die nicht zu den übrigen Begriffsmerkmalen hinzukommen, sondern sich regelmäßig aus ihnen ergeben und deshalb nach StGB § 59 Abs 1 nicht vom Vorsatz erfaßt zu sein brauchen³²⁾. Begriffsnotwendig für das gesetzliche Tat-

29) BGH St 2, 194 (202); 10, 35 (41); BGH JZ 1963 S. 763; Jeschek JZ 1957 S. 552; ders. Lb § 41 I 4a; Maurach AT § 38 II A; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 67 f; Schmidhäuser Lb 10/70; Tiedemann Tbfunktionen S. 305

30) zur Schutzfähigkeit v. EDV-Rechenprogrammen vgl. oben B3b Fn. 56

31) vgl. de Boor UVR S. 73; Köhler Rechenprogramme S. 73; Ulmer Wissenschaftl. Werke S. 12

32) vgl. BGH St 8, 321 (323)

bestandsmerkmal "Werk" ist nur, daß eine Ausdrucksform eines individuellen Geistes vorliegt³³⁾. Die dieses Merkmal ausfüllenden Umstände kennt der Täter, wenn er weiß, daß Fachleute - notfalls mit Hilfe geeigneter Abnahmegeräte - das Rechenprogramm aufschlüsseln und den Gedankengang und die objektivierten Vorstellungsinhalte des Programmierers herauslesen können³⁴⁾. Deshalb ist es ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter dem Rechenprogramm die urheberrechtliche Schutzfähigkeit aus dem Grunde abspricht, weil es an eine Maschine und nicht an die menschlichen Sinne und den menschlichen Geist gerichtet ist.

Auch hier ist ausschlaggebend, ob der Täter infolge dieses Subsumtionsirrtums sein Tun nicht als Verletzung des Urheberrechts empfindet. Wenn er "nur" das Bewußtsein hat, gegen vertragliche Abmachungen³⁵⁾, gegen die Bestimmungen des UWG³⁶⁾ oder des Patentrechts³⁷⁾ zu verstoßen, dann fehlt ihm das auf das dem Tatbestand des URG § 106 zugrundeliegende Verbot bezogene Unrechtsbewußtsein, und er handelt im Verbotsirrtum.

33) vgl. oben A 3

34) zur Sachlage vgl. von Gamm WRP 1969 S. 97; Köhler Rechenprogramme S. 80; Möhring GRUR 1967, S. 273; Skaupy Mitt. 1967 S. 125; ders. BB 1967 S. 946; Ulmer Wissenschaftl. Werke S. 11

35) zum vertraglichen Schutz der Rechenprogramme vgl. Braun BB 1971 S. 1344; Moser GRUR 1967 S. 639; Ohlschlegel GRUR 1968 S. 680 f; Skaupy Mitt. 1967 S. 121

36) zum wettbewerbsrechtlichen Schutz der Rechenprogramme vgl. Braun BB 1971 S. 1344; von Gamm WRP 1969 S. 99 f; Möhring GRUR 1967 S. 277 f; Moser GRUR 1967 S. 639; Skaupy Mitt. 1967 S. 130

37) ein patentrechtlicher Schutz für Rechenprogramme wird nahezu einhellig abgelehnt; vgl. Braun BB 1971 S. 1345 f; von Gamm WRP 1969 S. 96; Möhring GRUR 1967 S. 270; Moser GRUR 1967 S. 640; Ohlschlegel GRUR 1965 S. 466; ders. GRUR 1968 S. 679 f; Skaupy Mitt. 1967 S. 127

Schwierigkeiten bereitet in diesem Fall die Feststellung der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, denn der Täter kann sich bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens auf keine sichere Orientierungshilfe verlassen: Die Frage der Werkfähigkeit von EDV-Rechenprogrammen wurde von der deutschen Rechtsprechung noch nicht entschieden und im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet³⁸⁾. Nach Mattil trifft in so gelagerten Situationen den Täter kein strafrechtlich relevanter Schuldvorwurf, wenn er sich der ihm günstigeren Rechtsansicht angeschlossen hat³⁹⁾. Demgegenüber wollen Armin Kaufmann⁴⁰⁾ und ihm folgend Rudolphi⁴¹⁾ den Täter auch bei unbehebbarer Zweifeln an der Rechtswidrigkeit seines Tuns bestrafen (mit Ausnahme eines Konfliktes zwischen zwei einander ausschließenden Rechtspflichten). Die Rechtsprechung geht von dem Grundsatz aus, daß der Täter auftretende Zweifel an der Rechtswidrigkeit seines Tuns nicht einfach zurückstellen darf und in der Regel "auf eigene Gefahr" handelt, wenn er sich bei einer streitigen Rechtsfrage ohne weiteres diejenige Auffassung zu eigen macht, die ihm günstiger ist⁴²⁾. Der Täter muß sich bei einer zuverlässigen Stelle über die einander gegenüberstehenden Meinungen erkundigen und das Gewicht der verschiedenen Auffassungen und der zu ihrer Rechtfertigung angeführten Argumente gegeneinander abwägen⁴³⁾. Dabei darf sich der

38) vgl. oben B3b Fn. 56

39) Mattil ZStW Bd 74 S. 243

40) Armin Kaufmann Normentheorie S. 221

41) Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 133 ff, insbes. 139, 231

42) so - in den Einzelheiten allerdings nicht ganz einheitlich - OLG Bremen NJW 1960 S. 163; OLG Frankfurt NJW 1964 S. 508 (509); KG JR 1964 S. 68 (69); OLG Köln MDR 1954 S. 374; GA 1960 S. 318 (319); OLG Stuttgart NJW 1967 S. 122

43) so insbes. OLG Bremen aaO, OLG Frankfurt aaO, KG aaO wie Fn. 42

Täter nicht einfach damit beruhigen, daß die angegangene Stelle (z.B. ein Rechtsanwalt) sein Verhalten für erlaubt hält, denn die verantwortliche Entscheidung über Recht oder Unrecht des beabsichtigten Tuns obliegt dem Täter persönlich, und er kann sich ihrer nicht schlechthin dadurch entledigen, daß er eine - möglicherweise oberflächliche - Meinungsäußerung von einem Rechtskundigen einholt⁴⁴⁾. Auf der anderen Seite dürfen die Anforderungen an diese Erkundigungs- und Prüfungspflicht auch nicht überspannt werden: Wenn bei längerem Zuwarten Interessen von erheblicher Bedeutung zunichte gemacht würden, kann es dem Täter nicht zugemutet werden, eine Klärung der streitigen Rechtsfrage abzuwarten⁴⁵⁾. So hat das OLG Bremen entschieden, daß es einem Täter nicht zuzumuten ist, einen wesentlichen Teil seines Gewerbes aufzugeben, weil in der Fachliteratur Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Zulässigkeit seiner Handlung bestehen⁴⁶⁾. Dieses Gericht⁴⁷⁾ hat es unter Billigung durch das OLG Frankfurt⁴⁸⁾ als eine Überspannung der Rechtserkundungspflicht angesehen, wollte man den Täter verpflichten, "einen Verkauf zu unterlassen, bis letzte Zweifel behoben sind". Das OLG Bremen⁴⁹⁾ ging sogar soweit, das an die Beseitigung aufkommender Zweifel zu verwendende Maß an Sorgfalt nicht davon abhängig zu machen, ob der Täter "durch die Einstellung des Verkaufs ... wirtschaftlich nur leicht oder

44) BGH St 21, 18 (21); OLG Bremen NJW 1960 S. 163 (164);

45) OLG Stuttgart NJW 1967 S. 122; vgl. auch BayObLG St 1954 S. 15 (16)

46) OLG Bremen NJW 1960 S. 163 (164)

47) OLG Bremen aaO wie Fn. 46

48) OLG Frankfurt NJW 1964 S. 508 (509)

49) wie Fn. 46

schwer betroffen worden wäre." Wenn der Täter nach einer in diesem Sinn gewissenhaften Prüfung der Rechtsfrage die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von EDV-Rechenprogrammen verneint, dann trifft ihn kein strafrechtlicher Schuldvorwurf; der Verbotsirrtum war für ihn unvermeidbar⁵⁰⁾.

Gerade wenn der Täter seiner Erkundigungs- und Prüfungspflicht im eben geschilderten Sinn sorgfältig nachgekommen ist, wird es nicht selten dazu führen, daß er damit rechnet, daß auch die gegenteilige Rechtsmeinung richtig und somit sein Verhalten verboten sein kann, und diese Möglichkeit in seinen Willen aufnimmt⁵¹⁾.

Wenn dies zutrifft, dann stellt sich die Frage der Vermeidbarkeit erst gar nicht. Denn dann handelt der Täter nicht im Verbotsirrtum, sondern mit bedingtem Unrechtsbewußtsein, und dieses ist nach der ganz herrschenden Meinung dem aktuellen gleichzustellen⁵²⁾. Die Abgrenzung des bedingten vom fehlenden Unrechtsbewußtsein ist im einzelnen ebenso umstritten wie die Grenze zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit⁵³⁾.

e) Irrtum bei fehlender Werkschöpfungsabsicht des Urhebers

Einen dem Gesetz widersprechenden rechtlichen Beurteilungsmaßstab legt der Täter ferner dann an, wenn er die Werkfähigkeit eines visuellen oder akustischen Gebildes

50) vgl. insbes. OLG Frankfurt NJW 1964 S.508 (509); KG JR 1964 S. 68 (69)

51) vgl. JA 1970 StR S.206; diesen Gesichtspunkt übersehen OLG Köln GA 1960 S.318 (319); KG JR 1964 S.68 (69); OLG Stuttgart NJW 1967 S.122

52) BGH St 4, 1 (4); LM StGB § 59 Nr. 6; BGH JR 1952, 285; BayObLG GA 1956 S.124 (127); OLG Hamburg GA 1967 S.285; Horn Verbotsirrtum S.34 ff; JA 1970 StR S.206; Jeschek Lb § 41 I 4b; Maurach AT § 38 III 1; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S.118 ff; Schmidhäuser Lb 10/68; Welzel JZ 1953 S.267

53) vgl. oben B2c

davon abhängig macht, ob der Schöpfer bei der Herstellung die Absicht hatte, ein (urheberrechtlich geschütztes) Werk zu schaffen⁵⁴⁾. So ist es ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter einem individuell gestalteten Stahlrohrstuhl⁵⁵⁾ oder Werbeplakat⁵⁶⁾ die Werkeigenschaft deshalb abspricht, weil alle Umstände eindeutig zu erkennen geben, daß es dem Gestalter ausschließlich darum gegangen ist, einen praktisch verwendbaren und verwertbaren Gebrauchsgegenstand (bequemer Sessel, werbewirksames Plakat) zu entwerfen, und daß er selbst an einen urheberrechtlichen Schutz gar nicht gedacht hat. Dies trifft insbesondere auch dann zu, wenn der Entwerfer die Formgestaltung zur Eintragung in das Geschmacksmusterregister (GeschmMG § 7) oder zur Erteilung eines Patents (PatG § 26) angemeldet hat und der Täter dies als Indiz dafür wertet, daß es dem Gestalter gar nicht um die Schaffung eines urheberrechtlich geschützten Werkes zu tun war. Denn der Urheberrechtsschutz wird durch das Bestehen eines Geschmacksmusters⁵⁷⁾ oder (ungeachtet des verschiedenen Schutzgegenstandes) eines Patents⁵⁸⁾ für denselben Gegenstand nicht ausgeschlossen.

54) vgl. zur obj. Rechtslage BGH Z 24, 55 (61); BGH GRUR 1961, 635 (638); RG St 39, 100 (104); 34, 431 (432, 434); Allfeld LUG S. 47; 62, 64; Bussmann-Pietzcker-Kl. S. 345; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 2; Henssler Ufita Bd 18 S. 193; Hubmann UVR S. 96; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10g; Ulmer UVR S. 129; ders. GRUR 1968 S. 527

55) vgl. BGH GRUR 1961 S. 635 ff; RG GRUR 1932 S. 892 ff

56) vgl. RGZ 172 S. 29 ff

57) zum Nebeneinander v. Urheberrechts- u. Geschmacksmusterschutz vgl. Hubmann UVR S.64; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6d; Ulmer UVR S. 131; Voigtl.-Elster-Kl. S.24; BGH Z 27, 351 (359); RGZ 76, 339 (342 f); 142, 341 (346); RG GRUR 1936 S.446 (448)

58) zum Nebeneinander v. Urheberrechts- u. Patentschutz vgl. RG GRUR 1932 S. 892 (894); 1939, 343 (345); von Gamm URG Einf. Rdn. 134; Hubmann UVR S. 62; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 3d

Dieser Verbotsirrtum ist vermeidbar, weil der Täter die wahre Rechtslage durch Nachschlagen in einem Urheberrechtskommentar oder durch Erkundigung bei einem Rechtsanwalt unschwer hätte in Erfahrung bringen können. Dies gilt auch dann, wenn es sich um ein Werk der Baukunst handelt und der Täter sich an die Formulierung des KUG § 2 Abs 1 S. 2 erinnert ("..., soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen"). Denn abgesehen davon, daß seit dem Inkrafttreten des URG inzwischen ein Zeitraum von mehreren Jahren verstrichen ist⁵⁹⁾, kommt hier noch erschwerend hinzu, daß bereits nach der alten Rechtslage der Zusatz "..., soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen" nicht in dem Sinn zu verstehen war, daß es maßgeblich auf die subjektive Absicht des Schöpfers des Bauwerkes, ein Kunstwerk zu schaffen, angekommen sei⁶⁰⁾.

Ein Subsumtionsirrtum ist es auch, wenn der Täter einem Entwurf den urheberrechtlichen Schutz versagt, weil der Urheber ihn bereits verworfen hatte. Auch für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines Entwurfs kommt es nur darauf an, daß die Formgebung so weit fortgeschritten ist, daß sie den subjektiven Geist in seiner Individualität erkennen läßt⁶¹⁾; unerheblich ist, ob der Urheber dem Entwurf sein abschließendes Placet gibt und das endgültige Werk diesem Plan gemäß ausführen will⁶²⁾.

59) zur Vermeidbarkeit bei Änderung der Rechtslage vgl. oben B3a (5)

60) BGH Z 24 S. 55 (61) (unter Aufgabe von RGSt 43, 196, 199); Ulmer UVR S. 129

61) Allfeld KUG S. 34; von Gamm URG § 2 Rdn. 9; Henssler Angewandte Kunst S. 48; Hubmann UVR S. 36, 95 f; Ulmer UVR S. 114, 132

62) Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2g, § 2 Anm. 6e; aa (vom Standpunkt der Präsentationstheorie aus) Schmieder Ufita Bd 52 S. 112 ff

f) Irrtum bei der Einordnung eines Werkes in den Katalog des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7

Im bisherigen Gang der Darstellung wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß der Vorsatz der Werkeigenschaft keine fachmännisch genaue Bestimmung der geoffenbarten Gedanken und Gefühle des Urhebers erfordert, sofern der Täter nur das Bewußtsein hat, daß in dem sinnlich wahrnehmbaren Gebilde überhaupt ein geistiger Gehalt mitgeteilt wird⁶³⁾. Im folgenden werden die Fälle untersucht, in denen dem Täter das Sach- oder Kunstverständnis in solchem Maße abgeht, daß er das Wesen der geoffenbarten geistigen Schicht als gedanklichen, d.h. in den Begriffen der Sprache erfaßbaren Inhalt (URG § 2 Abs 1 Nr. 1), als musikalischen, d.h. in Tönen mitteilbaren Inhalt (URG § 2 Abs 1 Nr. 2) oder als ästhetischen Gehalt (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) usw. verkennt und infolgedessen über die Einordnung des Werkes in den Katalog des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 irrt. So kann es durchaus vorkommen, daß der Täter, der die in einer Entwurfsschrift der aleatorischen Musik verwendeten Zeichen und Symbole nicht kennt⁶⁴⁾, diese Partitur nicht als Ausdruck eines musikalischen Gedankens begreift, sondern wegen ihrer graphischen Wirkung⁶⁵⁾ für einen Ausdruck eines künstlerischen Formgedankens, d.h. für ein Werk der bildenden Künste (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) hält. (Diese Möglichkeit liegt insbesondere dann nahe, wenn die Entwurfsschrift dekorativ an einer Wohnzimmerwand aufgehängt ist⁶⁶⁾.) Oder der Täter sieht die von ihm verwertete musikhistorische Monographie oder Klavierschule als Werk der Musik (URG § 2 Abs 1 Nr. 2) an, weil er nicht begreift, daß sie einen gedanklichen In-

63) vgl. oben B3c, 4a

64) vgl. Irrtumsfall oben B3b

65) vgl. die Beispiele bei Riemann Musiklexikon S. 256

66) von einer derartigen Verwendung berichtet Kummer Werk S. 98

halt im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 ausdrücken⁶⁷⁾. Um des sachlichen Zusammenhangs willen seien hier auch die Fälle mitbehandelt, in denen die falsche Einordnung in den Katalog der Werkarten (URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7) darauf beruht, daß der Täter das Ausdrucksmittel rechtlich falsch klassifiziert. Als Beispiele seien angeführt:

Der Täter hält ein Drehbuch für ein Filmwerk im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 6⁶⁸⁾ oder eine Photomontage für ein Werk der bildenden Kunst im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 4⁶⁹⁾; oder der Täter verneint, daß das einzelne Bild einer Fernseh-Live-Sendung im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 5 "ähnlich wie Lichtbildwerke" geschaffen wird⁷⁰⁾.

Grundsätzlich ist ein solcher Irrtum über die urheberrechtstechnische Einordnung eines Werkes, welches der Täter als Ausdrucksform eines individuellen Geistes erkannt hat, in den Katalog des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 für URG § 106 strafrechtlich bedeutungslos, denn diese Strafbestimmung schützt ohne Unterschied alle Arten von Werken und URG § 2 Abs 1 enthält nur eine beispielhafte Aufzählung. Der Irrtum bewegt sich somit im Alternationsbereich des § 106 URG in Verbindung mit § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 URG und ist deshalb weder ein Tatbestands- noch ein Verbotsirrtum⁷¹⁾.

67) vgl. dazu Allfeld LUG S. 59; Hubmann UVR S. 92; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 3a, § 2 Anm. 4; Ulmer UVR S. 126

68) Arzt in Möhr.-Nic. URG § 88 Anm. 2; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 10; von Gamm URG § 2 Rdn. 18 (S. 186); Hubmann UVR S. 100; Reichardt Ufita Bd 60 S. 148;

69) Hubmann UVR S. 98; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7d

70) BGH Z 37, 1 (6); Hubmann UVR S. 98; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 7g

71) vgl. Bindokat NJW 1963 S. 745

Bei der Anwendung dieses Grundsatzes auf einen konkreten Einzelfall ist jedoch sorgfältig zu prüfen, ob dieser nicht die Besonderheit aufweist, daß der Irrtum über die Einordnung des Werkes einen Irrtum über die Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Handlung nach sich zieht.

So kann wegen der unterschiedlichen Anforderungen an die Gestaltungshöhe bei den verschiedenen Werkarten⁷²⁾ die unrichtige Einordnung dazu führen, daß der Täter den strengeren Maßstab anlegt und konsequenterweise die Werkeigenschaft verneint. Beispiel: Ein Täter verneint den urheberrechtlichen Schutz eines Kunstbildbandes (URG § 4⁷³⁾), weil er nicht erkennt, daß sich in der individuellen Auslese und Anordnung der in den Band aufgenommenen Gemälde und Zeichnungen ein literarisches und kein bildnerisch-künstlerisches Schaffen offenbart⁷⁴⁾ und somit an die Gestaltungshöhe die gegenüber URG § 2 Abs 1 Nr. 4 milderen Anforderungen des URG § 2 Abs 1 Nr. 1⁷⁵⁾ zu stellen sind: Diese Fehlvorstellung ist ein Verbotsirrtum, denn sie führt zu einem Irrtum über die urheberrechtliche Unerlaubtheit der Tat und sie beruht nicht auf einer Verkennung der in der Auslese und Anordnung liegenden individuellen Leistung als solcher, sondern auf einem Mißverständnis der urheberrechtlichen Rechtsbegriffe des Sprachwerks (URG § 2 Abs 1 Nr. 1) bzw. Werkes der bildenden Künste (URG § 2 Abs 1 Nr. 4). Die irrige Einordnung eines Werkes (z.B. einer medizinischen Photographie, welche die wissenschaftliche Auffas-

72) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 6e; von Gamm URG § 2 Rdn. 16; Hubmann UVR S. 91; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 c; Ulmer UVR S. 131, und unten 5 d (3)

73) vgl. Fromm-Nord. URG § 4 Anm. 1 und die in Fn. 74 Genannten

74) vgl. hierzu Allfeld LUG S. 77; von Gamm URG § 4 Rdn. 8; Hubmann UVR S. 106; Sellier Sammelwerke S. 5; Ulmer UVR S. 143

75) vgl. oben Fn. 72

sung und Meinung des Forschers wiedergibt⁷⁶⁾), unter URG § 2 Abs 1 Nr. 5 kann dazu führen, daß der Täter 25 Jahre nach dem Erscheinen des Werkes dieses für gemeinfrei hält (vgl. URG § 68), während nach der objektiven Rechtslage das Urheberrecht nach URG § 64 noch nicht erloschen ist: Hier hält der Täter sein Tun wegen vermeintlichen Ablaufs der urheberrechtlichen Schutzfrist für erlaubt; er subsumiert falsch unter ein gesetzliches Merkmal ("Lichtbildwerk") des URG § 68, und dabei handelt es sich - wie an anderer Stelle gezeigt werden wird⁷⁷⁾ - um einen Verbotsirrtum. Gleiches gilt, wenn der Täter zu Unrecht die Voraussetzungen des URG § 68 als erfüllt ansieht, weil er den Rechtsbegriff der Ähnlichkeit mit der Schaffung eines Lichtbildwerkes im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 5 falsch auslegt und infolgedessen zu Unrecht für gegeben hält. Dagegen ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter falsche Vorstellungen von dem Herstellungsvorgang als solchen hegt und irrig annimmt, das Bild sei unter Benutzung strahlender Energie erzeugt worden⁷⁸⁾.

Der Irrtum über die Einordnung der Werkart im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 kann relevant werden auch im Hinblick auf die Person des Berechtigten, dessen Einwilligung die tatbestandsmäßige Verwertung des Werkes rechtfertigen soll. Behandelt im eingangs genannten Beispiel der Täter die aleatorische Entwurfschrift als Werk der bildenden Künste und macht er sie optisch der Öffentlichkeit durch den Fernsehfunk zugänglich (URG § 20), dann wird er nicht die Einwilligung einer musikalischen Verwertungsgesellschaft (z.B.

76) Hubmann UVR S. 97; vgl. dazu auch Frieser, Wissenschaftliche Arbeit und Forschung S. 14

77) vgl. unten 4. Abschnitt

78) vgl. zur Ähnlichkeit iSd URG § 2 Abs 1 Nr. 5: BGH Z 37, 1 (6); von Gamm URG § 2 Rdn. 22; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7g; Riedel Fotorecht S. 20

GEMA), sondern die des Urhebers oder dessen Erben einholen. Diese Einwilligung aber ist unwirksam, wenn der Komponist der GEMA beigetreten war und ihr - wie üblich⁷⁹⁾ - die kleinen Verwertungsrechte ausschließ-lich eingeräumt hatte. Der Täter irrt hier somit über einen die Berechtigung des Urhebers ausschließenden Umstand; es handelt sich hierbei - wie später gezeigt werden wird⁸⁰⁾ - um einen Tatbestandsirrtum.

Insbesondere aber ist zu beachten, daß die urheberrechtlichen Rechtfertigungsgründe der §§ 45 ff URG die Verwertungsbefugnisse zum Teil für die verschiedenen Werkarten des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 von verschiedenen Voraussetzungen abhängig machen, so daß der Irrtum über die Bezeichnung der Werkart dazu führen kann, daß der Täter irrig eine Rechtfertigung seines Tuns annimmt. Beispiele: Der Täter sieht die Vervielfältigung und Verbreitung der aleatorischen Entwurfsschrift in einer für den Schulgebrauch bestimmten Sammlung als durch URG § 46 gerechtfertigt an, weil sie ein "einzelnes Werk der bildenden Künste" im Sinne dieser Bestimmung sei, während objektiv die in Abs. I ("... von geringem Umfang...") und Abs II des § 46 URG für die ausnahmsweise Verwertung von Werken der Musik aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Oder der Täter hält die Vervielfältigung und Verbreitung der Entwurfsschrift in einem öffentlichen Ausstellungs- oder Versteigerungskatalog nach URG § 58 für gerechtfertigt, weil er sie als ein Werk der bildenden Künste betrachtet. In den gewählten Beispielen irrt der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes; im Vorgriff auf spätere Ausführungen⁸¹⁾ wird diese Fehlvorstellung als ein dem Tatbestandsirrtum gleichgestellter Irrtum bezeichnet.

79) vgl. insbes. Hubmann UVR S. 221 ff

80) vgl. unten 3. Abschnitt B II 1a

81) vgl. unten 4. Abschnitt

Der Irrtum über die Einordnung der Werkart hat außerdem im Rahmen des URG § 107 Bedeutung, wenn der Täter das Werk der bildenden Künste (URG § 2 Abs 1 Nr. 4), auf dessen Original oder Vervielfältigungsstück er nach Maßgabe der Nr. 1 und 2 dieser Bestimmung die Urheberbezeichnung anbringt, fälschlich in eine der anderen Werkarten des URG § 2 Abs 1 einordnet. Auf diesen Irrtum wird weiter unten zurückgekommen⁸²⁾.

- g) Irrtum über die Rechtsnatur des Schöpfungsvorganges und über die Schutzfähigkeit eines gesetz- oder sittenwidrigen Werkes

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter eine persönliche geistige Schöpfung als durch das Urheberrecht nicht geschützt ansieht, weil der Urheber beim Schaffungsvorgang sich im Trancezustand befand oder noch minderjährig war. Nach der objektiven Rechtslage ist der Schöpfungsakt nämlich kein Rechtsgeschäft, sondern ein Realakt und deshalb unabhängig von der Geschäftsfähigkeit des Schöpfers⁸³⁾.

Gleiches gilt, wenn der Täter die urheberrechtliche Schutzfähigkeit deshalb verneint, weil das betreffende Gebilde einen gesetz- oder sittenwidrigen Inhalt hat, denn an einem unsittlichen oder gesetzwidrigen Werk bestehen zwar keine positiven, wohl aber die negativen urheberrechtlichen Befugnisse⁸⁴⁾.

82) vgl. unten 6a

83) Allfeld LUG S. 30; ders. KUG S. 29; Fromm GRUR 1964 S. 304, 306; von Gamm URG § 7 Rdn. 4; Marwitz-Möhring LUG S. 15; Möhring Ufita 1967 II S. 842; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 7 Anm. 2a; Riedel Ufita Bd 21 S. 26; Ulmer UVR S. 158/9; Voigtl.-Elster-Kl. S. 10

84) Allfeld LUG S. 28 f; ders. KUG S. 30; von Gamm URG § 2 Rdn. 17; Hubmann UVR S. 33; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S. 65; Osterrieth-Marwitz KUG § 1 Anm. B II 15; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10h; Ulmer UVR S. 116 f

5. Irrtum über das Merkmal der "persönlichen geistigen
Schöpfung"(URG § 2 Abs 2)-----

Nach der amtlichen Begründung sind als "persönliche geistige Schöpfungen" im Sinne des URG "Erzeugnisse anzusehen, die durch ihren Inhalt oder durch ihre Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form etwas Neues und Eigentümliches darstellen."¹⁾ Damit ist gemeint, daß das Werk die "Züge des individuellen Geistes"²⁾ trägt und sich dadurch von der Masse des Alltäglichen und üblicherweise Hervorgebrachten abhebt, das jeder mit seinen allgemein menschlichen Fähigkeiten bzw. jeder Fachmann mit seinen soliden fachlichen Kenntnissen und Fertigkeiten in gleicher Weise zustandebringen könnte³⁾. Ein Tatbestandsirrtum liegt dann vor, wenn der Täter über die Umstände irrt, welche den Rechtsbegriff der persönlichen geistigen Schöpfung ausfüllen; ein Subsumtionsirrtum besteht darin, daß der Täter diesen Rechtsbegriff mißversteht und ihn infolgedessen als durch die als solche richtig erkannten Umstände nicht erfüllt ansieht. Diese pauschalierende Feststellung wird im folgenden anhand typischer Irrtumskonstellationen konkretisiert.

a) Beispiele für Tatbestandsirrtum

So ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter irrig annimmt, bei einem afrikanischen Ballett handle es sich um einen kultischen Kriegstanz der Eingeborenen, während es in Wirklichkeit die eigenschöpferische choreographische Gestaltung der persönlichen, wenn auch in

1) BT-Drucks. IV/270 S. 38

2) Hubmann UVR S. 34

3) hierzu insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 3, 6d; von Gamm URG § 2 Rdn. 12, 13; Hubmann UVR S. 30, 34 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 a, b; dies. GRUR 1963 S. 412; Ulmer UVR S. 105, 106

vielen Zügen von der "afrikanischen Mentalität" beeinflussten Auffassung des Ballettleiters vom Krieg ist (URG § 2 Abs 1 Nr. 3). Dieser Täter kennt die räumliche und zeitliche Aufeinanderfolge der Körperbewegungen und Gebärden sowie das Zusammenspiel der Bewegungen der mehreren Tänzer und Tänzerinnen, doch erfaßt er nicht die urheberrechtlich relevante Bedeutung dieser Tatsachen. Denn ein kultischer Tanz gehört sowohl seinem gedanklichen Inhalt als auch seiner tänzerischen Gestaltung nach zum kulturellen Gemeingut des betreffenden Volkes oder Stammes⁴⁾ und spiegelt deshalb nicht die individuelle Anschauungsweise und Gestaltungskraft des Choreographen, sondern allenfalls sein fachliches Können wie der.

Oder: Der Täter glaubt, ein EDV-Rechenprogramm verkörpere den "optimalen Lösungsweg", der unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Forderungen für die Aufstellung eines Rechenprogrammes (wie z.B. Zeiterparnis, rationelle Ausnutzung der Speicherplätze, Transparenz des Programmes, möglichst niedrige Gesamtentwicklungskosten⁵⁾) von jedem guten Programmierer ebenso wie etwa eine chemische Formel oder eine mathematische Gleichung⁶⁾ errechnet werden könnte. Den für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit entscheidenden Umstand, daß mit der wachsenden Detaillierung des Programmes auch die Breite der Variationsmöglichkeiten wächst⁷⁾, kennt der Täter nicht. Er weiß

-
- 4) Hauffe Künstler u. Recht S. 20; Hubmann UVR S. 30; Ulmer UVR S. 105
- 5) vgl. Axster BB 1967 S. 607 f; Köhler Rechenprogramme S. 82 f
- 6) mathemat. Gleichungen u. chem. Formeln lassen keinen Raum für subjektive Entscheidungen, vgl. Osterrieth GRUR 1923 S. 54; Siegwart Wissenschaftl. Werke S. 50; Troller Ufita Bd 50 S. 399 f, 413; Vgl. jedoch Hubmann GRUR AJT 1960 S. 80: Individualität bei Einordnung der mathemat. Formel in größeren Zusammenhang
- 7) Ulmer Wissenschaftliche Werke S. 17

nicht, daß die genannten Zielfunktionen sich nicht alle in gleicher Vollkommenheit verwirklichen lassen, sondern vom Programmierer gegeneinander abgewogen werden müssen und daß es dadurch bei komplizierten Aufgabenstellungen eine derartig unübersehbare Vielfalt von Alternativen gibt, daß die jeweilige Optimallösung lediglich theoretisch besteht und in der Praxis von den Programmierern gar nicht angestrebt wird oder angestrebt werden kann⁸⁾.

Ebenso ist es, wenn der Täter davon ausgeht, daß sich die konkrete Formgestalt eines Werkes der angewandten Kunst (z.B. eines Stahlrohrstuhles⁹⁾) oder eines Werkes der Baukunst (z.B. einer Brücke oder eines Turmes, die aus einer reinen Stahlkonstruktion bestehen¹⁰⁾) zwangsweise und für jeden erfahrenen Fachmann auffindbar aus der technisch-konstruktiven Problemlösung ergeben habe¹¹⁾, denn bei dieser Sachlage wäre dem Formgestalter nicht die Freiheit geblieben, seine individuelle künstlerische Anschauungsweise und Gestaltungskraft auszudrücken^{12)12a)}.

-
- 8) Zur Individualität von Rechenprogrammen vgl. insbes. Axster BB 1967 S. 608 f, 612; von Gamm WRP 1969 S. 98; Köhler Rechenprogramme S. 63 ff, 76 ff; Möhring GRUR 1967 S. 270, 276; Moser GRUR 1967 S. 639 und 641; Skaupy Mitt. 1967 S. 126; Ulmer Wissenschaftliche Werke S. 17
- 9) vgl. BGH GRUR 1961, 635 ff; RG GRUR 1932, 892 ff
- 10) vgl. Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6c; Osterrieth-Marwitz KUG § 2 Anm. C IV 4
- 11) die technisch-konstruktive Gestaltungsaufgabe definiert der BGH beim Stahlrohrstuhl dahin, einen hinterbeinlosen Stuhl aus einem Stahlrohrzug herzustellen; vgl. BGH GRUR 1961 S. 637; ebenso RG GRUR 1932 S. 893
- 12) vgl. Gerstenberg Mitt. 1966 S. 209; ders. Urheberrechte S. 53; Henssler JZ 1955 S. 695; ders. GRUR 1957 S. 13f, 296; Heydt GRUR 1961 S. 640; Hubmann UVR S. 94; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6 a dd; Osterrieth GRUR 1923 S. 54
- 12a) vgl. dazu auch oben B4b

Kein Tatbestandsirrtum ist es dagegen, wenn dem Täter unbekannt ist, wieviel Fleiß und Mühe der Urheber auf die Entwicklung der Form oder des geistigen Inhalts verwendet hat. Vorsatz und Tatbestandsirrtum beziehen sich nämlich nur auf solche Tatumstände, die ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes ausfüllen (vgl. StGB § 59 Abs 1). Umfang und Maß der aufgewendeten Arbeit und Zeit aber sind für den Rechtsbegriff des Werkes unerheblich¹³⁾. (Anders nur, wenn der Täter annimmt, der Urheber habe überhaupt keine eigene urheberrechtlich relevante Tätigkeit entfaltet, etwa ein gemeinfreies Werk einfach abgeschrieben und als eigenes ausgegeben.)

b) Beispiele für Verbotsirrtum

Ein Subsumtionsirrtum ist es, wenn der Täter ein Werk der bildenden Künste (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) als in künstlerischer oder ästhetischer Hinsicht nicht sehr gelungen und deshalb urheberrechtlich nicht geschützt ansieht oder wenn er der Ansicht ist, ein Schema (URG § 2 Abs 1 Nr. 7) gebe den wissenschaftlichen Gedanken nur sehr unzulänglich wieder, es sei deshalb nicht geeignet, in dieser Hinsicht belehrend zu wirken, und könne darum nicht urheberrechtlich geschützt sein. Denn nach der objektiven Rechtslage hängt die urheberrechtliche Werkeigenschaft nicht von dem künstlerischen oder wissenschaftlichen Wert oder der künstlerischen oder wissenschaftlichen Vollkommenheit ab¹⁴⁾.

-
- 13) Allfeld LUG S.33; Bormann BBörsBl. 1962 S.1293; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 6d; Hubmann Schöpf. Geist S. 32; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S.64; Schramm Schöpf. Leistung S.204 ff, 212; BGH Schulze BGH Z Nr. 32 S.9; vgl. auch Hubmann GRUR AJT 1960 S.81: Bloße subjektive Neuheit genügt nicht, um die Originalität bejahen zu können.
- 14) Allfeld LUG S.33; ders. KUG S.33; Bussmann-Pietzsch-Kl. S.336; Fromm-Nord. URG § 2 Anm.6; von Gamm URG § 2 Rdn.16 (S.181); Hubmann UVR S.34; Schramm Schöpf. Leistung S.204 ff, 212; Ulmer UVR S.116; RGZ 81, 120(123); 124, 68(71/72); 135, 385(387); BGH Z 22, 209(214 f); 24, 55 (63 f)

Als weitere Beispiele seien herausgegriffen: Der Täter interpretiert den Begriff der "persönlichen geistigen Schöpfung" im Sinne des Prioritätsgrundsatzes und verneint bei einer echten Doppelschöpfung¹⁵⁾ die Schutzfähigkeit der zweiten Schöpfung¹⁶⁾. Der Täter erkennt eine eigenschöpferische Kombination gemeinfreier Elemente nicht als persönliche geistige Schöpfung an¹⁷⁾ oder verlangt ein Überwiegen der individuellen Elemente¹⁸⁾. Der Täter beurteilt die Individualität nach dem Zeitpunkt der Tat anstelle des Zeitpunktes der Schöpfung¹⁹⁾ und verneint die Werkfähigkeit, weil die schutzbegründenden Elemente inzwischen zum geistigen Allgemeingut geworden seien. Der Täter verneint die Individualität eines in industrieller Serienproduktion hergestellten Werkes der angewandten Kunst (URG § 2 Abs 1

-
- 15) Die Möglichkeit, daß zwei Urheber unabhängig voneinander Werke schaffen, die in den wesentlichen Zügen übereinstimmen, wird sich nur äußerst selten verwirklichen, doch läßt sie sich auch nicht ganz ausschließen, vgl. hierzu KG Ufita 1941 S. 178 (182); RG Z 71 S. 355 ff; Goldbaum GRUR 1926 S. 302; Schramm Grundlagenforschung S. 44; Ulmer UVR S. 14
- 16) Zur obj. Rechtslage vgl. KG Ufita 1941 S. 178 (182); RG Z 71 S. 355 ff; Fromm-Nord. URG § 24 Anhang Anm. 11; Hubmann UVR S. 35; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 d; Osterrieth-Marwitz KUG S. 109; Schramm Grundlagenforschung S. 44
- 17) vgl. RG GRUR 1933 S. 323 (325 f); BGH Z 16, 4 (6); 27, 351 (356); BGH GRUR 1961 S. 635 (637); 1959 S. 289 (290 f); 1959 S. 500 (501); Henssler Angewandte Kunst und Architektur S. 36; Hubmann UVR S. 35; von Rauscher auf Weeg GRUR 1967 S. 574 (576); Ulmer UVR S. 100
- 18) vgl. Marwitz-Möhring LUG S. 17
- 19) vgl. BGH GRUR 1961 S. 635 (638); Heydt GRUR 1961 S. 639; Hubmann UVR S. 94; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 f; Tetzner NJW 1961 S. 1748

Nr. 4), weil er die Individualität des Werkes mit der Einmaligkeit des Werkstückes verwechselt²⁰⁾. Der Täter verneint die Individualität eines Lichtbildwerkes (URG § 2 Abs 1 Nr. 5)²¹⁾, weil angesichts der Unpersönlichkeit des Schaffensvorganges (Mechanik und Optik der Photo-Kamera und chemische Veränderungen auf der lichtempfindlichen Schicht des Filmes) nicht von einer "persönlichen geistigen Schöpfung" (vgl. URG § 2 Abs 2) gesprochen werden könne. Der Täter verneint die Schutzfähigkeit eines Werkteils, weil dieser für das gesamte Werk nicht charakteristisch und auch vom Umfang her nur unbedeutend sei²²⁾.

c) Weitere Beispiele zur Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum

1) Nicht immer allerdings ist die Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum so klar wie in den oben a) und b) erwähnten Beispielen. Häufig wird der Richter erst nach einer diffizilen Untersuchung der Vorstellungen des Angeklagten entscheiden können, ob dieser über die den Rechtsbegriff der "persönlichen geistigen Schöpfung" ausfüllenden Umstände oder über dessen Auslegung geirrt hat.

20) Zur Individualität von Massenerzeugnissen vgl. von Gamm URG § 2 Rdn. 21 (S. 195); Gerstenberg BB 1964 S. 441; ders. GRUR 1966 S. 471 f; Heussler JZ 1955 S. 696; Ulmer UVR S. 130; OLG München Schulze OLG Z Nr. 15 S. 4 - "Kakteengießkanne"

21) Zur Individualität von Lichtbildwerken vgl. Elster GRUR 1934 S. 501, 503; Hirsch Ballin Ufita Bd 32 S. 294 f; Hubmann Schöpf. Geist S. 17 ff; ders. UVR S. 30; Marwitz Ufita Bd 6, S. 330; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7d; Schramm Schöpf. Leistung S. 130; Themel Ufita Bd 6 S. 335 ff

Wenn der Täter etwa die Individualität eines naturgetreuen Landschaftsgemäldes oder Personenporträts verneint, weil jeder andere realistische Künstler ein genauso aussehendes Gemälde von demselben Objekt angefertigt hätte, dann mag er als künstlerischer Laie vielleicht nicht wissen, daß bereits die Aufnahme von Sinneseindrücken eine künstlerische geistige Tätigkeit darstellt, die bei jedem Künstler trotz seines Strebens nach Naturtreue individuell gefärbt ist und zu einem anderen Ergebnis führt²³⁾. Auch dieser Täter, der mit dem künstlerischen Schaffen nicht vertraut ist, wird aber wohl wissen, daß der Künstler bei der Strichführung, Mischung der Farben, Darstellung der Perspektive usw. eine Leistung erbracht hat, die auf seinen individuellen Fähigkeiten beruht und die nicht jeder andere in derselben Weise ausgeführt hätte. Der Täter kennt somit zumindest die Umstände, welche in der Gestaltung der äußeren Form des Gemäldes die persönliche Gestaltungskraft des Künstlers offenbaren²⁴⁾. Wenn der Täter diese individuellen Elemente als bloße Äußerlichkeiten ansieht, denen im Rahmen des URG § 2 Abs 1 Nr. 4 keine entscheidende Bedeutung zukommen könne, dann irrt er bei der rechtlichen Subsumtion. Denn die Schutzfähigkeit eines Werkes kann nicht nur durch die Individualität des geistigen Inhaltes, sondern auch durch die Individualität der Form begründet werden²⁵⁾. (Ebenso

22) vgl. BGH Z 9, 262 (267 ff); BGH GRUR 1963 S.40 (41); ebenso das Schrifttum vgl. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 15); Ulmer UVR S.117. Anders jedoch die frühere Rechtsprechung, vgl. RGSt 8 S.428(430); RG Z 12, 113 (117); 116, 292 (303)

23) vgl. Allfeld KUG S.23; Hubmann Schöpf. Geist S.18, 42 f; ders. UVR S.30, 94; Jöstlein Mitt. 1964 S.208; Osterrieth GRUR 1923 S.52; Samson Ufita Bd 56, S.121, 137

24) Hubmann Schöpf. Geist S. 43; ders. UVR S. 31

ist es ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter die Werkfähigkeit verneint, weil er nur auf die Eigentümlichkeit der (äußeren oder inneren²⁶⁾) Form abstellt und die Originalität des Inhalts für unerheblich hält²⁷⁾.)

2) Bei einem topographischen Kartenwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 7)²⁸⁾ erfordert der Vorsatz zunächst, daß der Täter die eigentliche kartographische Tätigkeit als solche der Sache nach kennt, d.h. daß er weiß, daß der Kartograph die Karte auf der Grundlage der Aufnahmekarten der Vermessungsbehörden entwickelt und sie zu diesem Zweck in einen kleineren Maßstab übertragen, aus der Fülle des in der Aufnahmekarte zusammengetragenen Materials das von ihm in Hinblick auf den Zweck der Karte als wesentlich Erachtete ausgewählt und die Linienfüh-

-
- 25) allg. Meinung, vgl. Allfeld DJZ 1908, 1298 f; Hubmann UVR S. 31; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S. 72; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2c; Riezler JW 1925, 2778; Ulmer UVR S. 123; aus der Rechtsprechung vgl. RG St 39 S. 100; 41 S. 401 (402); RG Z 121 S. 357 (360); 69 S. 401 (405); BGH LM § 41 LUG Nr. 2 Bl. 3
- 26) vgl. zu diesen Begriffen Hubmann Schöpf. Geist S. 26 ff; ders. UVR S. 31
- 27) zur Individualität des geistigen Inhalts vgl.: RGZ 69, 401 (405); 81, 120 (123); BGH Z 31, 308 (311); BGH GRUR 1962 S. 51 (52); Bussmann-Pietzscher-Kl. S. 335; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 8; von Gamm URG § 2 Rdn. 15; Hubmann UVR S. 32 f, 35; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 1c, 2b, c; Ulmer UVR S. 105 ff (anders jedoch eine früher in der Literatur weit verbreitete Ansicht, vgl. Allfeld LUG S. 44 f; ders. DJZ 1908, 1299; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S. 71; Troller Festschr. f. Bappert S. 276 u.a.)
- 28) zur persönlichen geistigen Schöpfung bei Kartenwerken vgl. Bormann BBörsBl. 1962 S.1293; Hoffmann BBörsBl. 1924 Nr. 105; Hubmann UVR S. 97; Kobel GRUR 1928 S. 544; Peuck bei Kobel aaO S. 540 ff; Runge UVR S. 301 f, 307 f; Ulmer UVR S. 123; BGH GRUR 1965 S. 45 (48)

rung der Flüsse, Gebirgszüge, Straßen usw. vereinfacht sowie durch die Farbgebung und Wahl der Beschriftung für die Übersichtlichkeit der Darstellung gesorgt hat²⁹⁾. Weiterhin gehört zum Vorsatz, daß dem Täter bewußt ist, daß der Kartograph bei dieser Tätigkeit - wenn auch beschränkte - Möglichkeiten zum Ausdruck seiner Gedanken hatte und daß nicht jeder Fachmann die Generalisierung in derselben Weise durchgeführt hätte. Kennt der Täter all diese Umstände, dann hat er den Vorsatz der Werkqualität der topographischen Karte, und die Verneinung einer persönlichen geistigen Schöpfung kann nur ein Subsumtionsirrtum sein. So insbesondere dann, wenn der Täter die bei der Generalisierung vorgenommenen subjektiven Entscheidungen als bloße fachliche Leistung ansieht: Der Täter ist sich über die Beschaffenheit der vom Kartographen entfalteten Tätigkeit im klaren, er irrt über den rechtlichen Beurteilungsmaßstab und stellt an die erforderliche Gestaltungshöhe zu strenge Anforderungen (Näheres dazu unten³⁰⁾).

Weiß der Täter dagegen nicht, daß der Verfasser der Karte eine eigene kartographische Leistung im beschriebenen Sinne erbracht hat, dann stellt er sich Umstände vor, wonach die Vervielfältigung und Verbreitung dieser Karte in Wirklichkeit eine (mittelbare) Verwertung des als Vorbild dienenden Kartenwerkes ist. Trotz seines Irrtums hat der Täter somit den Vorsatz, daß er ein Werk im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 7 vervielfältigt oder verbreitet. Dies ist auch zu beachten, wenn der Täter Umstände annimmt, welche die Anfertigung einer sog. angewandten Karte (z.B. einer Wanderkarte³¹⁾) zu einer

29) vgl. insbes. Peuck bei Kobel GRUR 1928 S. 538 f

30) vgl. unten d

31) vgl. RGZ 108 S. 62 (64); Hoffmann BBörsBl. 1924 Nr.105 zeigt auf, unter welchen Voraussetzungen auch die Anfertigung einer Wanderkarte eine persönliche geistige Schöpfung sein kann; vgl. dazu auch Hubmann UVR S. 35

rein mechanischen Tätigkeit machen würden: Auch hier hat der Täter den Vorsatz, das zugrunde gelegte Kartenwerk zu verwerten.

d) Irrtum über die Gestaltungshöhe

1) Irrtum über die Schutzfähigkeit der "kleinen Münze"
Wenn der Täter Vertragsformulare³²⁾, Adreßbücher³³⁾, Rechentabellen³⁴⁾ oder Kochbücher³⁵⁾ nicht für Werke hält, weil seiner Ansicht nach der in ihnen zutage tretende "ungewöhnliche Grad geschäftlicher Erfahrung, Gewandtheit, Wirtschafts- oder Rechtskenntnis", das "in der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Stoffes sich äußernde schaffende Wirken" und die "prüfende und würdigende Behandlung und die solcher Würdigung entsprechende Gestaltung bekannter Stoffe"³⁶⁾ nicht als "persönliche geistige Schöpfung" im Sinn des URG § 2 Abs 2 anerkannt werden können, dann legt er an die Gestaltungshöhe einen strengeren Maßstab als die Rechtsprechung³⁷⁾.
Er handelt im Subsumtionsirrtum.
Auch wenn der Täter insoweit einer in der Literatur weit verbreiteten und über gute Argumente verfügenden Meinung³⁸⁾

32) vgl. RG Z 143, 412 (415 f); RG St 43, 229 (230); 46, 159 (160); 48, 330 (333)

33) vgl. RG Z 116, 292 (295); RG JW 1925, 2777; RG GRUR 1932, 742 (743); RG St 62, 398 (399); BGH GRUR 1961, 631 (632)

34) RG Z 121, 357 (358; 361)

35) RG Z 81, 120 (123 f)

36) wörtl. Zitate aus den oben Fn. 32-35 genannten Entscheidg.

37) vgl. BGH NJW 1968 S. 594; BGH Ufita Bd 51 S. 315 (318); OLG Hamburg Ufita Bd 51 S. 383 (390 f); wie die Rspr. Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10 c aa); Schmieder GRUR 1968 S. 80 f; Ulmer Ufita Bd 45 S. 21

gefolgt ist, hätte er sich durch Erkundigung bei einem Rechtsanwalt oder Nachschlagen in einem Kommentar darüber informieren können, daß die Rechtsprechung die sog. "Kleine Münze" des Urheberrechts auch nach dem neuen Recht als geschützt ansieht³⁹⁾; der Verbotsirrtum ist somit vermeidbar⁴⁰⁾. Allenfalls für die Zeit vor Veröffentlichung der einschlägigen Urteile des BGH⁴¹⁾ kann dem Täter zugute gehalten werden, daß in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des URG über die erforderliche Leistungshöhe eine gewisse Rechtsunsicherheit herrschte, insbesondere nachdem auch das BVerwG einer Verschärfung der Schutzvoraussetzungen zuneigte⁴²⁾. Aber auch wenn der Täter sich auf diese Entscheidung des BVerwG verlassen hatte, ist sein Irrtum nicht entschuldigt, denn bei sorgfältiger Rechtserkundung hätte er erkennen können, daß es in diesem Urteil gar nicht um die urheberrechtliche Werkfähigkeit, sondern um die Voraussetzungen für die Annahme einer Jugendgefährdung und um den Kunstvorbehalt des GjS ging⁴³⁾. Außerdem hätte auch damals schon der Täter in Erfahrung bringen können, daß die amtliche Begründung zum neuen URG ausdrücklich darauf hinwies, daß eine Änderung im Schutz der "Kleinen Münze" nicht beabsichtigt war⁴⁴⁾. Bestenfalls kann man also zugunsten des Täters anführen, daß die Rechtslage

38) vgl. de Boor Wesen des Urheberrechts S. 77; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 6e; von Gamm URG § 2 Rdn. 14, 16; Heydt GRUR 1968 S. 535; Hoffmann GRUR 1931 S. 709; 1932 S. 132; Hubmann Schöpf. Geist S. 81; von Rauscher auf Weeg GRUR 1967 S. 576; Riedel JR 1957 S. 366 ff; Samson Ufita Bd 47 S. 11; ders. Ufita Bd 56 S. 127; Schraube Ufita Bd 61 S. 143; Voigtländer-Elster-Kl. S. 11

39) vgl. oben Fn. 37

40) vgl. oben B3a (3)

41) vgl. Fn. 37

42) BVerwG NJW 1967 S. 1483 (1486)

43) zur Vermeidbarkeit, wenn der Täter sich auf ein obiter dictum verläßt vgl. oben B3a (3) Fn. 37 und 38

44) BT-Drucks. IV/270 S. 38

vor Erlaß der einschlägigen BGH-Urteile nicht ganz klar war, so daß die Vermeidbarkeit sich nach den Kriterien beurteilt, die weiter vorne⁴⁵⁾ dargestellt worden sind. Gerade hier dürfte der Richter aber häufig zu dem Ergebnis kommen, daß der Täter, der sich gewissenhaft nach der neuen Rechtslage erkundigt hat, mit bedingtem Unrechtsbewußtsein handelte⁴⁶⁾.

Ebenso ist der Irrtum des Täters zu behandeln, der die "Kleine Münze" deshalb als nicht geschützt ansieht, weil sie sich nicht den Bereichen von "Literatur, Wissenschaft und Kunst" (URG §§ 1, 2 Abs 1) zuordnen lasse. Diese Begriffe verdanken ihre Aufnahme in das Gesetz der Anpassung an die internationale Terminologie und sind - anders als im allgemeinen Sprachgebrauch - sehr weit auszulegen⁴⁷⁾.

2) Irrtum über den "ausreichenden ästhetischen Gehalt" bei URG § 2 Abs 1 Nr. 4

Bei Werken der angewandten Kunst (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die Gestaltungshöhe: Es muß "sich um Schöpfungen von individueller Prägung handeln, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht, daß nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauung einigermaßen vertrauten Kreise von einer 'künstlerischen' Leistung gesprochen werden kann"⁴⁸⁾⁴⁹⁾. Irrt der Täter über diese

45) vgl. oben 4d

46) wie Fn. 45

47) vgl. hierzu BT-Drucks. IV/270 S. 37; Fromm-Nord. URG § 1 Anm. 2; von Gamm URG § 2 Rdn. 7; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 3a

48) BGH NJW 1967 S. 723; ganz ähnl. BGH Z 16, 4 (6); 22, 209 (215, 218); 24, 55 (58); 27, 351 (354); BGH GRUR 1959, 289 (290); 1961, 85 (87) und 635 (637)

49) kritisch dazu insbes. Hubmann UVR S. 94; Jöstlein Mitt. 1964, 207; Locher Recht d. bild. K. S. 59; Nordemann Ufita Bd 50 S. 910; Ulmer UVR S. 128

Auffassung von einer künstlerischen Leistung (indem er z.B. annimmt, die für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauung vertrauten Kreise bejahen nur dann eine für den Kunstschutz ausreichende schöpferische Leistung, wenn der Gebrauchszweck gegenüber dem ästhetischen Gehalt in den Hintergrund trete⁵⁰⁾ oder wenn die Formgebung künstlerischen Wert habe⁵¹⁾) und verneint er aus diesem Grund zu Unrecht die Werkfähigkeit eines individuellen Erzeugnisses der angewandten Kunst, dann kann er sich nicht auf StGB § 59 Abs 1 berufen. Die Auffassung der "kunstverständigen" Kreise von einer "künstlerischen" Leistung bildet nämlich keinen zum gesetzlichen Tatbestand der §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 4 URG gehörenden Tatumstand (vgl. StGB § 59); sie bestimmt vielmehr den rechtlichen Maßstab, an welchem der fragliche Gegenstand zu messen ist. Ein diesbezüglicher Irrtum kann deshalb allenfalls ein Verbotsirrtum sein (Subsumtionsirrtum)⁵²⁾. Erst recht ist es natürlich ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter einem eigenschöpferisch gestalteten Gebrauchsgegenstand die Werkeigenschaft abspricht, weil die breite Masse des Volkes ihn nicht als "Kunst" empfinde⁵³⁾.

50) zur obj. Rechtslage vgl. BGH GRUR 1961, 635 (638) mit Nachweisen aus der Rspr.; Heussler Angewandte Kunst und Architektur S. 43; Hubmann UVR S. 95

51) zur obj. Rechtslage vgl. oben b Fn. 14

52) den gleichgelagerten Fall über die tatsächlichen Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts (Übung) sieht auch Baumann Lb § 27 III 3a als Verbotsirrtum an; ebenso Pfister NJW 1963, 2137 f gg OLG Neustadt NJW 1963, 1633 (1634)

53) bereits nach RG GRUR 1940 S. 59 kommt es auf das Urteil der großen Masse des Volkes nicht an

- 3) Täter berücksichtigt nicht die unterschiedliche Leistungshöhe bei den einzelnen Werkarten des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7

Obwohl Abs 2 des § 2 URG für alle Werkarten des § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 URG gleichermaßen gilt, liegt die Untergrenze, von der ab eine Schöpfung als persönliche geistige Leistung im Sinne des Abs 2 bezeichnet werden kann, je nach Art der Schöpfung höher oder niedriger⁵⁴⁾. So läßt es die Rechtsprechung insbesondere bei URG § 2 Abs 1 Nr. 1⁵⁵⁾, Nr. 2⁵⁶⁾ und Nr. 7⁵⁷⁾ genügen, wenn die schaffende Geistesarbeit nur einen geringen Grad erreicht, und knüpft demgegenüber die Schutzfähigkeit von Erzeugnissen der angewandten Kunst (URG § 2 Abs 1 Nr. 7) an erheblich strengere Voraussetzungen⁵⁸⁾. Demzufolge legt der Täter einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab an, wenn er auch bei Sprachwerken, Musikwerken oder wissenschaftlich-technischen Darstellungen eine geistige Leistung von einem so hohen Grad fordert, der dem bei Werken der angewandten Kunst vorausgesetzten Niveau entspricht (Subsumtionsirrtum).

Beurteilt der Täter die erforderliche Leistungshöhe nach den strengen Voraussetzungen des URG § 2 Abs 1 Nr. 4, weil er die Geistesschöpfung zu Unrecht als Ergebnis künstlerischer Tätigkeit ansieht, so kommt es - wie oben gezeigt wurde⁵⁹⁾ - darauf an, ob der Täter über die für die Einordnung in den Katalog des URG

54) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 6e; von Gamm URG § 2 Rdn. 16; Hubmann UVR S. 91; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 10c; Schraube Ufita Bd 61 S. 130 ff; Ulmer UVR S. 131; ders. Ufita Bd 45 S. 21

55) vgl. oben Fn. 32 - 35

56) vgl. BGH NJW 1968 S. 594; Ufita Bd 51 S. 315 (318 f)

57) RG Ufita 1944, 407 (410); BGH Z 18, 319 (322)

58) vgl. BGH Z 16, 4 (6); 22, 209 (217); 27, 351 (354); BGH NJW 1967 S. 723 f

59) vgl. oben 4 f)

§ 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 maßgebenden Umstände oder über die Rechtsbegriffe irrt: Im ersteren Fall ist es ein Tatbestandsirrtum, im letzteren ein Subsumtionsirrtum.

e) Täter bejaht Werkfähigkeit aus unzutreffenden Gründen (doppelter Irrtum)

Aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß eine fehlerhafte rechtliche Subsumtion nur dann zu einem Verbotsirrtum führt, wenn sie dem Täter die Einsicht in das rechtliche Verbotensein seiner Handlung verschließt⁶⁰⁾, ergibt sich das Problem, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Täter infolge eines zweiten Rechtsirrtums die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen als erfüllt und somit im Ergebnis zutreffend sein Tun als rechtswidrig ansieht. Beispiel: Der Täter ist der Ansicht, daß die Werkeigenschaft eines Briefes⁶¹⁾ nicht durch die eigenschöpferisch gestaltete sprachliche Form begründet werden könne⁶²⁾; er hält den Brief aber trotzdem für ein Werk im Sinn des URG § 2, weil die darin mitgeteilten Tatsachen historisch oder biographisch sehr bedeutsam sind⁶³⁾. Oder: Der Täter beurteilt die Schutzfähigkeit nach URG § 2 Abs 1 Nr. 2 nach dem musikalischen Wert und der künstlerischen Vollkommenheit des betreffenden Musikstückes⁶⁴⁾; obwohl er diese Voraussetzungen im gegebenen Einzelfall nicht als vorliegend erachtet, bejaht er die Werkqualität einer Klavieretüde⁶⁵⁾, weil sie sich in Bezug auf die angewandte Lehrmethode als eigentümlich erweist⁶⁶⁾.

60) vgl. oben B1b

61) zur Schutzfähigkeit v. Briefen vgl. oben B4c Fn. 23

62) vgl. dazu oben c (1) Fn. 25

63) vgl. dazu RGZ 69, 401 (404f); KG MuW XX, 251 (253f); Allfeld LUG S.45; Bussmann-Pietscher-Kl. S.339; Marwitz-Möhring LUG S. 17

64) vgl. dazu oben b Fn. 14

65) zur Werkqualität v. Klavieretüden vgl. oben B4b Fn.15

66) vgl. dazu insbes. Allfeld LUG S. 56

Ob in diesen Fällen der Täter mit Unrechtsbewußtsein oder im Verbotsirrtum handelt, ist noch nicht endgültig geklärt. Dreher⁶⁷⁾, Hirsch⁶⁸⁾ und wohl auch das BayObLG⁶⁹⁾ lehnen einen Verbotsirrtum ab, weil der Täter sein rechtswidriges Tun - wenn auch infolge einer Wahnvorstellung - zutreffend als rechtswidrig beurteilt habe. Demgegenüber hält der überwiegende Teil des Schrifttums eine solche gegenseitige Aufhebung der entgegengesetzten Rechtsirrtümer für unzulässig und eine selbständige Beurteilung jedes Irrtums für sich allein für geboten⁷⁰⁾: Die Bejahung der Rechtswidrigkeit aus rechtlich unzutreffenden Überlegungen sei strafrechtlich irrelevant, weil auch das Wahndelikt straflos ist. Deshalb führe der Subsumtionsirrtum zu einem Verbotsirrtum mit der Konsequenz, daß die Strafbarkeit des Täters von der Vermeidbarkeit dieses Irrtums abhängt. Baumann begründet dies damit, daß der belastende Irrtum bei isolierter Betrachtung zum Wahndelikt (d.h. irrtümliche Ausdehnung des Schutzbereiches der Verbotsnorm) führe und daß daran die Tatsache nichts ändern könne, daß der Täter zusätzlich "zu seinen Gunsten" irrt⁷¹⁾. Andere Autoren⁷²⁾ argumentieren mit dem Grundsatz der Teilbarkeit des Unrechtsbewußtseins⁷³⁾.

Näher kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf diesen Theorienstreit nicht eingegangen werden. Angemerkt

67) Dreher StGB § 59 Anm. II E3

68) H.J. Hirsch Neg. Tbmerkmale S. 229

69) BayObLG NJW 1963 S. 310

70) Baumann Lb §§ 27 III 1b (S. 419 f), 33 I 4; Bindokat NJW 1963 S. 746 f; Foth JR 1965 S. 372; JA 1970 StR S. 199; Rudolphi Unrechtsbewußtsein 90 ff; Sax JZ 1964 S. 244 Bem. 23; Welzel Niederschriften S. 34

71) Baumann Lb § 33 I 4

72) Bindokat NJW 1963 S. 745 ff; JA 1970 StR S. 199; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 90 ff

73) zu diesem Grundsatz vgl. oben 4c

sei nur noch, daß er auch in etwas veränderter Gestalt eine Rolle spielen kann. Insbesondere sei hier erwähnt, daß der Täter sich zusätzlich zu seinem Subsumtionsirrtum irrigerweise einen Sachverhalt vorstellt, der bei zutreffender rechtlicher Würdigung dazu führen würde, daß die Voraussetzungen des URG § 2 Abs 2 erfüllt wären. Beispiel: Der Täter verneint, daß die individuelle sprachliche Gestaltung einer Erzählung⁷⁴⁾ den urheberrechtlichen Schutz begründen könne, bejaht aber trotzdem ein Sprachwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 1), weil er irrig annimmt, der Dichter habe sich den Stoff (der objektiv dem kulturellen Gemeingut entstammt) selbst ausgedacht⁷⁵⁾. Nach der Ansicht des BayObLG⁷⁶⁾ und Drehers⁷⁷⁾ hat dieser Täter das Unrechtsbewußtsein. Die überwiegende Literaturmeinung⁷⁸⁾ müßte Verbotsirrtum annehmen, weil die irrige Annahme eines den gesetzlichen Tatbestand erfüllenden Sachverhalts allenfalls zu einer Strafbarkeit wegen Versuchs (StGB § 43) führen könnte, der Versuch bei URG § 106 aber nicht unter Strafe gestellt ist (vgl. StGB §§ 43 Abs 2, 1 Abs 3, URG § 106).

f) Irrtum über den Schutzzumfang eines urheberrechtlich geschützten Werkes

Der Irrtum über das Merkmal der "persönlichen geistigen Schöpfung" (URG § 2 Abs 2) kann auch in der Form auftreten, daß der Täter die Werkeigenschaft des betreffenden Gebildes zutreffend bejaht, die Individualität

74) vgl. oben Fn. 62

75) zur Schutzfähigkeit der dichterischen Fabel vgl. insbes. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 8; Hubmann Schöpf. G. 103; ders. UVR S. 32; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 2b; Ulmer UVR S. 106/7

76) BayObLG NJW 1963 S. 310

77) Dreher StGB § 59 Anm. II E3

78) vgl. oben Fn. 70

der von ihm entlehnten einzelnen Elemente des Werkes aber zu Unrecht verneint. Für diesen Irrtum gelten gegenüber den obigen Ausführungen keine Besonderheiten. Er ist ein Tatbestandsirrtum, wenn er sich auf die Umstände bezieht, welche das Eigenschöpferische des übernommenen Bestandteils begründen (Beispiel: Der Täter entnimmt den frei erfundenen Inhalt einer dichterischen Fabel in der irrigen Annahme, daß der Dichter den Stoff aus einer Sage oder einem Volksmärchen entlehnt habe⁷⁹⁾). Er ist ein Verbotsirrtum, wenn er auf einer fehlerhaften Subsumtion unter den Rechtsbegriff der "persönlichen geistigen Schöpfung" beruht (Beispiel: Der Täter glaubt, auch der allein der schöpferischen Phantasie des Dichters entsprungene Inhalt der Fabel sei frei benutzbar⁸⁰⁾). Zur Verdeutlichung seien noch einige prägnante Beispiele angeführt.

Hält der Täter unter Berufung auf den Grundsatz der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse und Lehren⁸¹⁾ den gesamten Inhalt eines wissenschaftlichen Werkes für frei benutzbar und gibt er ihn zwar mit eigenen Worten, aber mit derselben Gedankenführung, denselben Beweisgründen und denselben Beispielen wieder, dann irrt er über den Schutzbereich der Verbotsnorm der §§ 2, 16, 106 URG. Bei wissenschaftlichen Werken ist nämlich nicht nur das sprachliche Kleid, es sind auch die Gedankenführung, die Gesamtheit der erläuternden Bei-

79) Hubmann Schöpf. Geist S. 17 ff, 23 ff; ders. UVR S. 29 f; Ulmer GRUR 1959 S. 384

80) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 8; Hubmann Schöpf. Geist S. 103; ders. UVR S. 32; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 2b; Ulmer UVR S. 106 f; ders. GRUR 1959, 384

81) vgl. dazu z.B. Bussmann-Pietzcker-Kl. S. 335; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 8; Hubmann Schöpf. Geist S. 103; ders. UVR S. 33; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm. 2c; Siegwart Wissenschaftl. Werke S. 49; Ulmer UVR S. 108; ders. Wissenschaftl. Werke S. 3

spiele, die inneren Beziehungen zwischen den einzelnen Gedanken geschützt⁸²⁾.

In gleicher Weise ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter glaubt, es sei ihm aus urheberrechtlichen Gründen nicht verwehrt, den künstlerischen Ausdruck eines Lichtbildwerkes (URG § 2 Abs 1 Nr. 5) dadurch nachzuahmen, daß er diese Photographie als Vorlage verwendet und dasselbe Objekt in Übernahme aller für den künstlerischen Ausdruck des konkreten Lichtbildwerkes maßgebenden Elemente (wie phantasievolle Wahl des Motivs und des Standpunktes, Verteilung von Licht und Schatten, Hervorhebung des Wertvollen und Wichtigen⁸³⁾) noch einmal photographiert. Das photographische Urheberrecht aus URG § 2 Abs 1 Nr. 5 gewährt zwar kein Monopol an dem dargestellten Gegenstand⁸⁴⁾, doch schützt es ebenso wie bei den anderen Werkarten die schöpferischen, der lichtbildnerisch-künstlerischen Anschauungsweise und Gestaltungskraft des photographischen Urhebers entsprungenen Elemente. Deshalb hat der Täter mit der Herstellung einer Aufnahme, die dem Vorbild in allen Einzelheiten gleicht, das Urheberrecht aus URG § 2 Abs 1 Nr. 5 verletzt⁸⁵⁾.

Gleiches gilt, wenn der Täter der Ansicht ist, das Urheberrecht an wissenschaftlich-technischen Zeichnungen (URG § 2 Abs 1 Nr. 7) schütze nur die individuelle Art der Darstellung und untersage ihm somit nicht die Entlehnung des geoffenbarten schöpferischen Konstruktionsgedankens⁸⁶⁾.

82) vgl. Bussmann-Pietzcker-Kl. S. 335; Hubmann Schöpf. Geist S.103; ders. UVR S.35; Köhler Rechenprogramme S. 51 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 1 Anm.2c; Nordemann-Hertin NJW 1971 S.857; Osterrieth GRUR 1923 S.54 f; Siegwart Wissenschaftl. Werke S.49 f; Ulmer UVR S.108; ders. Wissenschaftl. Werke S.15 f

83) vgl. dazu Elster GRUR 1934 S.501, 503; von Gamm NJW 1958 S.372; Hirsch Ballin Ufita Bd 32 S.141, 294 f; Hubmann Schöpf. Geist S. 17ff; ders. UVR S.30, 98; Marwitz Ufita Bd 6 S.330; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7d; Riedel Fotorecht S.21; Schramm Schöpf. Leistung S.130; Themel Ufita Bd 6 S.335 ff

g) Irrtümliche Abgrenzung zu anderweitig geschützten Gebilden

An früheren Stellen dieser Arbeit wurde die Frage nach der strafrechtlichen Behandlung des Täters erörtert, der irrig die Werkeigenschaft einer Geistesschöpfung verneint, sie jedoch als durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Patentrecht, Wettbewerbsrecht oder durch vertragliche Vereinbarungen geschützt ansieht⁸⁷⁾. Nun sollen die Auswirkungen auf das Unrechtsbewußtsein untersucht werden, wenn der Täter irrig annimmt, das von ihm verwertete Geisteserzeugnis weise nicht die für ein Werk der angewandten Kunst (URG § 2 Abs 1 Nr.4), ein Lichtbildwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 5) oder ein Filmwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 6) erforderliche Leistungshöhe auf und sei stattdessen "nur" als Geschmacksmuster (GeschmMG § 1), Lichtbild (URG § 72) oder Laufbilder (URG § 95) geschützt.

1) Täter hält ein Werk der angewandten Kunst "nur" für ein Geschmacksmuster

Wenn der Täter weiß, daß ein kunstgewerbliches Erzeugnis von seinem "Urheber" zur Eintragung in das Geschmacksmusterregister angemeldet sowie beim Registergericht niedergelegt worden ist (vgl. GeschmMG § 7) und auch die materiellen Schutzvoraussetzungen des GeschmMG § 1 erfüllt, dann kann der Subsumtionsirrtum über den

84) vgl. von Gamm NJW 1958 S.372; Hubmann Schöpf. Geist S. 34f; Runge UVR S.336f; Ulmer Ufita Bd 45 S.48; Voigtl.-Elster-Kl. S.28

85) vgl. von Gamm NJW 1958 S.372; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm.7e; Schramm Schöpf. Leistg. S.235; BGH NJW 1967 S.723 (724)

86) zur obj. Rechtslage vgl. BGH Z 18, 319(323); BGH Schulze BGH Z Nr.32 S.8; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 16; Heiseke NJW 1966 S.1302; Hubmann UVR S.96; Neumann-Duesberg Anm. zu BGH Schulze BGH Z Nr.32 S.14; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 9c; Witte GRUR 1964 S.537. AA jedoch Hereth NJW 1963 S.2258 f; Henssler JZ 1955 S.697; Köhler Rechenprogramme S.46 f; Ulmer UVR S. 122 f

für ein Werk der angewandten Kunst ausreichenden ästhetischen Gehalt⁸⁸⁾ dazu führen, daß der Täter sein Handeln nicht als rechtswidrige Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes (§§ 2 Abs 1 Nr. 4, 106 URG), wohl aber als Verletzung eines Geschmacksmusterrechtes (GeschmMG §§ 1, 5, 14 in Verb. mit § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken usw.) erkennt. Ob bei dieser Sachlage der Grundsatz der Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins⁸⁹⁾ zum Zuge kommt, bedarf einer etwas näheren Betrachtung.

Für qualifizierte Tatbestände hat der BGH diesen Grundsatz nämlich dahingehend modifiziert, daß "das Unrechtsbewußtsein hinsichtlich des einem Erschwerungstatbestand zugrunde liegenden Verbots immer dann vorhanden ist, wenn der Täter das Verbot des Grundtatbestandes kennt".⁹⁰⁾ Mit Rücksicht darauf, daß auch das Geschmacksmuster ein "neues und eigentümliches Erzeugnis" sein muß (GeschmMG § 1 Abs 2) und zwischen der Eigentümlichkeit im Sinn des § 1 Abs 2 GeschmMG und der künstlerisch-geistigen Schöpfung im Sinn des § 2 Abs 1 Nr. 4 URG nur ein gradueller, d.h. kein wesensmäßiger Unterschied besteht⁹¹⁾, könnte man vielleicht daran

87) vgl. oben 4 c, d

88) vgl. oben d 2)

89) vgl. dazu oben 4 c

90) BGH St 10, 35 (42); 15, 377 (383); vgl. auch bereits BGH St 8, 321 (324)

91) so heute allg. Meinung: RGZ 76, 339 (344); 155, 199 (205); BGH Z 22, 209 (215, 27); 27, 351 (354); BGH GRUR 59, 289 (290); 66, 97 (99); Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 6 f; Furler GeschmMG S. 25, 46 ff, 104; von Gamm GeschmMG Einf. Rdn 15; § 1 Rdn. 35; Hubmann Gewerbl. Rechtsschutz S. 180; Ulmer UVR S. 412; Waltz GRUR 1961 S. 327; Weghorn Neuheitsbegriff S. 40 ff

denken, die unzulässige Verwertung des Geschmacksmusters als „Grundtatbestand“ und die Urheberrechtsverletzung bei Werken der angewandten Kunst als Erschwerungstatbestand im Sinne dieser - im strafrechtlichen Schrifttum übrigens stark angegriffenen⁹²⁾ - BGH-Rechtsprechung aufzufassen. Dieser Gedanke könnte insbesondere dann naheliegen, wenn man das Geschmacksmusterrecht als "kleines Urheberrecht" ansieht⁹³⁾.

Ein solches Verständnis des gegenseitigen Verhältnisses von Geschmacksmusterrecht und Urheberrecht stünde aber in Widerspruch zum Wesen dieser beiden Schutzrechte. Der BGH wendet die oben genannte Modifizierung der Lehre von der Teilbarkeit des Unrechtsbewußtseins nämlich nur dann an, wenn "der Grundtatbestand im Erschwerungstatbestand ohne Veränderung seines Wesens enthalten", "der erschwerte Tatbestand also lediglich ein Anwendungsfall des allgemeinen" ist⁹⁴⁾. Obgleich nun zwar die geschmacksmusterrechtliche Eigentümlichkeit⁹⁵⁾ (GeschmMG § 1 Abs 2) gegenüber der "persönlichen geistigen Schöpfung" bei Werken der angewandten Kunst (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) als wesensgleiches Minus aufzufassen ist⁹⁶⁾, stellt das GeschmMG mit den Erfor-

-
- 92) Zustimmend nur Schmidhäuser Lb 10/66; völlig ablehnend Maurach AT § 38 III 2, Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 81 ff. Überwiegend wird danach differenziert, ob der qualifizierte Tatbestand ein zusätzliches Rechtsgut schützt, vgl. Baumann JZ 1961 S. 564; Bindokat NJW 1962 S. 186; JA 1970 StR S.180; Warda NJW 1953 S.1053
- 93) so z.B. Bussmann-Pietzcker-Kl. S. 452; Furler GeschmMG S. 25 f, § 1 Rdn. 68; ders. GRUR 1949 S. 325, 1956 S. 49; Kleine JZ 1958 S.187; Nicolini NJW 1958 S.369; dieselbe GRUR 1963 S.411; Waltz GRUR 1961 S.327; Wenzel GRUR 1958 S. 422
- 94) BGH St 10, 35 (42); vgl. auch BGH St 15, 377 (383)
- 95) vgl. dazu Furler GeschmMG § 1 Rdn. 34 ff; von Gamm GeschmMG § 1 Rdn. 35; Hubmann Gewerbl. Rechtsschutz S. 179; Ulmer UVR S. 419; Wenzel GRUR 1958, 422
- 96) vgl. oben Fn. 91

dernissen der Modellfähigkeit⁹⁷⁾, der gewerblichen Verwertbarkeit⁹⁸⁾, der - allerdings umstrittenen - relativen Neuheit⁹⁹⁾ und der Anmeldung in Verbindung mit der Niederlegung (GeschmMG § 7) Schutzvoraussetzungen auf, die der urheberrechtlichen Werkfähigkeit fremd sind. Der Tatbestand des URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 4 enthält somit nicht notwendigerweise auch den Tatbestand einer Geschmacksmusterverletzung. Außerdem können - wenn die beiderseitigen Schutzvoraussetzungen erfüllt sind - beide Rechte gleichzeitig nebeneinander bestehen¹⁰⁰⁾. Dies beweist einerseits den selbständigen Unrechtsgehalt der Geschmacksmusterrechts- im Verhältnis zur Urheberrechtsverletzung und ist andererseits unvereinbar mit der allgemeinen Konkurrenzregel, daß der spezielle Tatbestand den allgemeinen konsumiert. Das Urheberrecht kann deshalb nicht als bloßer Anwendungsfall des Geschmacksmusterrechts verstanden werden. Für die Lehre, die das Geschmacksmusterrecht als ein gewerbliches Schutzrecht ansieht¹⁰¹⁾, ist dies ohnehin selbstverständlich. Aber auch bei den Anhängern der Lehre vom urheberrechtlichen Charakter des Geschmacksmusterrechts¹⁰²⁾ finden sich Formulierungen, die eindeutig darauf hinweisen, daß auch

97) vgl. dazu Furler GeschmMG § 1 Rdn. 57 ff; von Gamm GeschmMG § 1 Rdn.13; Hubmann Gewerbl. Rechtsschutz S.176 f; Ulmer UVR S.417

98) vgl. dazu Furler GeschmMG § 1 Rdn. 56; von Gamm GeschmMG § 1 Rdn.13 ff; Hubmann Gewerbl.Rechtssch.S.177

99) BGH Z 50, 340 (344 ff) im Anschluß an die Rspr. des RG; Hubmann Gewerbl. Rechtsschutz S.177 f; dagg. das ganz überwiegende Schrifttum: Becker-Benda BB 1959 S.1085; Furler GeschmMG Einf. S.33 ff; § 1 Rdn.23; von Gamm GeschmMG § 1 Rdn.27; Henssler JZ 1955, 696; ders. GRUR AJT 1959, 14; Kleine JZ 1958 S.188; Nicolini NW 1958 S.369; dies. GRUR 1963, 411; Reimer GRUR 1962, 152; Runge Mitt. 1962 S.164; Ulmer UVR S.417; Waltz GRUR 1961 S.327 f

100) vgl. RGZ 76, 339(343); 155, 199(204); BGH Z 22, 209(213); 27, 351(354); Furler GeschmMG S.42, 50; von Gamm GeschmMG Einf. Rdn.13, 14; Hubmann Gewerbl. Rechtssch. S.180; ders. UVR S.64; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6d

diese Rechtsgelehrten aus ihrer Theorie eine derartige Konsequenz nicht ziehen würden. So erkennt insbesondere Furler, daß die beiden Schutzrechte "verschieden aufgebaut" sind¹⁰³⁾, er erörtert ausführlich die strukturellen Unterschiede zwischen ihnen¹⁰⁴⁾ und betont ausdrücklich, daß beide "selbständig und unabhängig voneinander" bestehen¹⁰⁵⁾. Auch Nicolini weist darauf hin, daß "dem Geschmacksmusterrecht gleichzeitig der Charakter eines gewerblichen Schutzrechts" zukomme und daß es deshalb streng genommen nur als "ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht" zu bezeichnen sei¹⁰⁶⁾. Gerade bei nahe verwandten Tatbeständen gilt aber auch nach Ansicht des BGH der Grundsatz von der Teilbarkeit des Unrechtsbewußtseins uneingeschränkt¹⁰⁷⁾.

Man kommt somit unabhängig davon, ob man die besondere Ausformung, welche der BGH der Lehre von der Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins bei qualifizierten Tatbeständen gegeben hat, für richtig hält und welchen Standpunkt man im Streit um das rechtsdogmatische Wesen des Geschmacksmusterrechts einnimmt, zu dem Ergebnis, daß die Einsicht in die geschmacksmusterrechtliche Unerlaubtheit der Handlung das urheberrechtliche Unrechtsbewußtsein nicht zu ersetzen vermag. Ob

101) so Becker-Benda BB 1959 S. 1085; von Gamm GeschmMG Einf. Rdn. 8; Hubmann Gewerbl. Rechtsschutz S. 178; Ulmer UVR S. 416; Weghorn Neuheitsbegriff S. 35

102) vgl. oben Fn. 93

103) GeschmMG S. 43

104) aaO S. 51 ff

105) aaO S. 42, 54

106) GRUR 1963 S. 413

107) vgl. BGH St 10, 35 (40)

der Täter sich aus URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 4 strafbar gemacht hat, hängt von der Vermeidbarkeit seines Verbotsirrtums ab. Ist diese zu verneinen und hat der Täter irrtümlicherweise die Schutzvoraussetzungen des GeschMG §§ 1, 7, 14 in Verbindung mit § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 angenommen, dann bleibt er straflos.

- 2) Täter verneint Lichtbildwerk im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 5, bejaht aber Schutz nach URG § 72

Verneint der Täter den Rechtsbegriff einer lichtbildnerischen geistigen Schöpfung im Sinne des URG § 2 Abs 1 Nr. 5 und hält er seine Handlung unter dem Blickwinkel des URG § 72 für verboten, dann stellt sich im Hinblick auf die Konsequenzen, die der BGH daraus für die Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins zieht¹⁰⁸⁾, die Frage, ob URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 als qualifizierter Fall des URG §§ 108 Nr. 3, 72 aufzufassen ist.

Ein Lichtbildwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 5) beruht zwar begriffsnotwendig immer auch auf einer lichtbildnerischen Leistung im Sinn des URG § 72, so daß der Tatbestand des URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 den des URG § 108 Nr. 3 enthält und konsumiert. Darüber hinaus beruht das Lichtbildwerk aber auch auf einer geistig-schöpferischen Leistung (URG § 2 Abs 2)¹⁰⁹⁾, und dieses zusätzliche Element verändert das Wesen des Schutzrechts¹¹⁰⁾. Die photographische Leistung des URG § 72 ist zwar der des lichtbildnerischen Urhebers (§ 2 Abs 1 Nr. 5 URG) ähnlich¹¹¹⁾, gleichwohl aber wesensmäßig verschieden, da

108) vgl. oben 1) Fn. 90

109) BT-Drucks. IV/270 S.34, 37, 88; BGH NJW 1967 S.723 (724); Fromm-Nord. URG § 2 Anm.14; von Gamm URG § 2 Rdn.22, § 72 Rdn.1; Hubmann UVR S.98, 234; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7b, § 72 Anm. 2

110) zum Unterschied zwischen Schöpfung u. Leistung vgl. insbes. Hubmann UVR S. 38 f; Ulmer UVR S. 15 f

nicht schöpferisch. Trotz der weitgehenden Gleichstellung in URG § 72 zeigt sich dies im unterschiedlichen Schutzzumfang der beiden Schutzrechte: Schutzgegenstand des photographischen Leistungsschutzrechtes ist nur die konkrete Aufnahme als körperlicher Gegenstand, während durch URG § 2 Abs 1 Nr. 5 auch der künstlerische Gesamtausdruck geschützt ist¹¹²⁾. Auch der BGH würde somit das auf den Tatbestand des URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 bezogene Unrechtsbewußtsein nicht schon dann bejahen, wenn der Täter seine Handlung lediglich unter dem Gesichtspunkt des URG §§ 108 Nr. 3, 72 für rechtswidrig hält. Aus URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 könnte der Täter nur bestraft werden, wenn sein Verbotsirrtum vermeidbar war. Bei Unvermeidbarkeit erfolgt Bestrafung aus URG §§ 108 Nr. 3, 72, weil dann die subjektiven Voraussetzungen des URG § 106 nicht vorliegen und diesem Tatbestand somit keine konsumierende Kraft zukommt^{112a)}.

3) Täter verneint Filmwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 6), bejaht aber Schutz nach URG § 95

Die Leistung des Filmurhebers (URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 6) unterscheidet sich von der überwiegend organisatorischen und wirtschaftlichen Leistung des Filmherstellers (URG §§ 108 Nr. 7, 95, 94) wesensmäßig durch das schöp-

¹¹¹⁾ BT-Drucks. IV/270 S. 86; Ulmer UVR S. 15; kritisch dazu von Gamm URG Einf. Rdn. 31

¹¹²⁾ BGH NJW 1967 S. 723 (724); von Gamm URG § 2 Rdn. 22, § 72 Rdn. 5; Hubmann UVR S. 234; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7e, § 72 Anm. 3. AA Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 14

^{112a)} Genauere Ausführungen zum gegenseitigen Verhältnis der Schutzrechte aus URG §§ 2 Abs 1 Nr. 5 und 72 unten C4a

ferische Element¹¹³⁾. Ähnliche Überlegungen wie oben 2) führen deshalb auch hier zu dem Ergebnis, daß der Grundsatz der Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins anzuwenden ist, wenn der Täter infolge seines Subsumtionsirrtums ein Filmwerk im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 6 verneint und einen rechtlichen Schutz des Filmstreifens nur unter dem Gesichtspunkt des URG §§ 95, 108 Nr. 7 annimmt¹¹⁴⁾.

113) BT-Drucks. IV/270 S. 35, 38, 97 f; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 15; von Gamm URG § 2 Rdn. 23, § 95 Rdn. 1; Hubmann UVR S. 100; Arzt in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 8a cc), § 95 Anm. 2a

114) Genauere Ausführungen zum gegenseitigen Verhältnis der Schutzrechte aus URG § 2 Abs 1 Nr. 6 und §§ 95, 94 unten C4b

6. Irrtum über den Schutzgegenstand des URG § 107

a) Irrtum über "Werk der bildenden Künste"

Über ein zum Tatbestand des URG § 107 Nr. 1 und 2 gehörendes Merkmal irrt der Täter (§ 59 Abs 1 StGB), wenn er die Umstände nicht kennt, in denen sich die künstlerische Anschauungsweise und Gestaltungskraft des bildenden Künstlers offenbart, und aus diesem Grund das Werk der bildenden Künste (URG §§ 2 Abs 1 Nr. 4, 107 Nr. 1 und 2) für ein anderes, d.h. nicht bildnerisch-künstlerisches Werk (URG § 2 Abs 1 Nr. 1-3, 5-7) hält. Beispiel: Der Täter geht davon aus, daß der Architekt das Gebäude nicht nur unter Verwendung der Stilelemente einer früheren Kunstepoche, sondern "originalgetreu" nach einem bestimmten (gemeinfreien) Bauwerk aus der damaligen Zeit entworfen habe, so daß der Bauplan¹⁾ nicht wegen der künstlerischen Elemente, sondern nur wegen der individuellen Art der Darstellung (URG § 2 Abs 1 Nr. 7) geschützt sei.

Ein Irrtum über den Rechtsbegriff des "Werkes der bildenden Künste" führt nicht unbedingt zu einem Verbotsirrtum. Glaubt der Täter z.B., der Bauplan, dessen künstlerisch-schöpferische Elemente ihm richtig bewußt sind, könne als solcher niemals als "Kunstwerk", sondern nur nach URG § 2 Abs 1 Nr. 7 geschützt sein, und weiß er aber gleichzeitig, daß er auch an wissenschaftlich-technischen Darstellungen nicht gegen oder ohne den Willen des Urhebers eine Urheberbezeichnung anbringen darf (URG § 13 S. 2), dann kennt er die (urheberrechtliche) Rechtswidrigkeit seiner Handlung. Er

1) zum urheberrechtl. Schutz von Bauplänen vgl. Borges Werke der Baukunst S. 10; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 13; Gerstenberg Urheberrechte S. 12; Henssler Angewandte Kunst u. Architektur S. 51, 70; Hubmann UVR S. 96; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 6e; BGH Z 24, 55 (64); OLG Nürnberg Schulze OLG Z Nr. 28, S. 6; OLG Hamm GRUR 1967 S. 608 (609)

irrt nur über die Strafbarkeit seines Tuns, und dieser Irrtum ist als Irrtum über die Rechtsfolge des normwidrigen Verhaltens kein Verbotsirrtum²⁾.

Irrt der Täter nicht bloß über die Einordnung des Werkes in den Katalog der Werkarten (URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7), sondern über die Werkfähigkeit überhaupt, dann gelten die oben³⁾ dargestellten Regeln.

b) Irrtum über "Original" (URG § 107 Nr. 1)

Die strafrechtliche Qualifizierung des Irrtums über das Tatbestandsmerkmal des "Originals" (URG § 107 Nr. 1) bereitet nach den bisherigen Ausführungen an sich keine Schwierigkeiten. Doch ist zu beachten, daß der Täter dann das Werkexemplar zwangsläufig für ein Vielfältigungsstück, eine Bearbeitung oder Umgestaltung des Werkes der bildenden Künste hält (URG § 107 Nr. 2). Handelt er außerdem in der Annahme, der vermeintlichen Kopie, Bearbeitung oder Umgestaltung durch die Art der Anbringung der Urheberbezeichnung den Anschein eines Originals zu geben, dann mögen das allgemeine Gerechtigkeitsempfinden und kriminalpolitische Überlegungen gegen eine Entlastung des Täters sprechen, da er sich auch nach seiner Vorstellung tatbestandsmäßig und rechtswidrig verhalten hat. Dieses Anliegen läßt sich jedoch mit der objektiven Rechtslage nicht vereinbaren:

Bewegt sich dieser Irrtum auf der Ebene der Tatumsände (StGB § 59 Abs 1), dann erfüllt der Täter den Tatbestand des URG § 107 Nr. 1 nur objektiv und den des

2) heute allg. Meinung: BGH St 2, 194 (202); 10, 35 (41); 15, 377 (383 f); Baumann Lb § 27 III 1b ; Jeschek Lb § 29 V 7e, § 41 I 4a; Maurach AT § 38 II A; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 117; Welzel Lb § 22 III 2

3) vgl. oben B 1 - 5

URG § 107 Nr. 2 nur subjektiv. Beispiel: Der Täter nimmt irrig an, bei der das Tatobjekt bildenden Lithographie oder dem Kupferstich habe der Künstler nur den Entwurf erarbeitet, die Druckplatte und die Abzüge dagegen von fremder Hand herstellen lassen. Lügen diese Umstände wirklich vor, dann wäre die betreffende Druckgraphik kein "Original", sondern ein "Vervielfältigungsstück"⁴⁾. Geht der Täter weiterhin davon aus, daß er dieser vermeintlichen Kopie durch die Anbringung der Urheberbezeichnung den Anschein eines Originals gebe, dann erfüllt er den subjektiven Tatbestand des URG § 107 Nr. 2; er kann wegen dieser Vorschrift aber nicht bestraft werden, weil ihre objektiven Voraussetzungen nicht gegeben sind und der Versuch hier nicht unter Strafe gestellt ist (StBG §§ 43 Abs 2, 1 Abs 3, URG § 107). Objektiv erfüllt der Täter den Tatbestand des URG § 107 Nr. 1, doch irrt der Täter hier über eine Eigenschaft des Tatobjekts, und dieser "error in objecta" wäre nur dann unbeachtlich, wenn Original und Vervielfältigungsstück im Rahmen des URG § 107 strafrechtlich gleich zu bewerten wären⁵⁾. Gerade an dieser Voraussetzung fehlt es aber; denn wenn auch die Anbringung der Urheberbezeichnung auf einem Original und einem Vervielfältigungsstück gleichermaßen gegen das ausschließliche Bestimmungsrecht des Urhebers aus URG § 13 S. 2 verstößt, so wird sie bei einem Vervielfältigungsstück, einer Bearbeitung oder Umgestaltung doch nur dann

4) Fromm-Nord. URG § 26 Anm. 2; von Gamm URG § 26 Rdn. 5; Gerstenberg Urheberrechte § 44 Anm. 2; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 6 Anm. 4c; Samson Ufita Bd 50 S. 498/9; Schiefler Ufita Bd 31 S. 204; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 26 Anm. 2b

5) heute allg. Meinung; vgl. RG St 18, 337 (338); 19, 179 f; BGH St 11, 268 (270); 21, 381 (383 f); Baumann Lb § 27 I 2; Dreher StGB § 59 Anm. II D2b; Schmidhäuser Lb 10/40; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 27; Welzel Lb § 13 3d

strafrechtlich relevant, wenn zusätzlich ein Täuschungseffekt eintritt ("Anschein eines Originals"). Außerdem sind die von der Rechtsprechung entschiedenen und in der Literatur diskutierten Fälle des unbeachtlichen error in objecto dadurch gekennzeichnet, daß das objektiv gegebene und das vermeintliche Tatobjekt denselben Tatbestand erfüllen. Demgegenüber bilden die beiden Nummern des URG § 107 zwei verschiedene selbständige Tatbestände⁶⁾. Auch läßt sich aus der Ausgestaltung des URG § 107 nicht herauslesen, daß das Gesetz eine Bestrafung auch dieser Fälle gebiete. Denn wenn URG § 107 dem Recht des Urhebers auf Bestimmung der Urheberbezeichnung einen lückenlosen strafrechtlichen Schutz hätte gewähren wollen, dann hätte er die Tatbestandsmäßigkeit der Anbringung der Urheberbezeichnung auf einem Vervielfältigungsstück usw. nicht davon abhängig gemacht, daß der Kopie der Anschein eines Originals gegeben wird. Es ergibt sich somit, daß der Täter auch aus URG § 107 Nr. 1 nicht bestraft werden kann (StGB § 59 Abs 1).

Bewegt sich der Irrtum auf der Ebene der Subsumtion unter den Rechtsbegriff des "Originals" (Beispiel: der Täter glaubt, auch die vom Künstler selbst hergestellten Abzüge der Druckgraphik seien bloße Kopien⁷⁾), dann kommt es darauf an, ob der Täter weiß, daß auch die Anbringung der Urheberbezeichnung auf einer Kopie, Bearbeitung oder Umgestaltung urheberrechtlich verboten ist (URG § 13 S. 2). Hat der Täter dieses Bewußtsein, dann handelt er nicht im Verbotsirrtum, denn er erkennt zu-

6) vgl. BT-Drucks. IV/270 S.107; von Gamm URG § 107 Rdn.2; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm. 1b

7) für Originalqualität unter dieser Voraussetzung die in Fn. 4 Genannten; aa jedoch von Gamm URG § 26 Rdn. 5; Rie Ufita Bd 23 S. 276

treffend die Rechtswidrigkeit seines Tuns und irrt nur über die Strafbarkeit⁸⁾. Kennt der Täter dagegen dieses Verbot nicht und hält er die Anbringung der Urheberbezeichnung nur aus dem Grunde für unerlaubt, weil dadurch der vermeintlichen Kopie der Anschein eines Originals gegeben werde, dann kommt der Grundsatz der Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins⁹⁾ zur Anwendung. URG § 107 Nr. 2 bildet gegenüber URG § 107 Nr. 1 einen "anderen" Tatbestand¹⁰⁾ im Sinne dieser Lehre, weil bei ihm - anders als bei URG § 107 Nr. 1 - nicht das Urheberpersönlichkeitsrecht, sondern das Interesse der Allgemeinheit am Schutz vor Fälschungen im Vordergrund steht¹¹⁾.

8) vgl. oben a) Fn. 2

9) vgl. oben 4c

10) vgl. die in Fn. 6 Genannten

11) vgl. Hubmann UVR S. 265; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm. 4a

7. Irrtum über amtliche Werke (URG § 5)

Ob der Vorsatz oder das Unrechtsbewußtsein ausgeschlossen werden, wenn der Täter zu Unrecht Schutzunfähigkeit nach URG § 5 annimmt, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Der einzige Unterschied zu den bisher behandelten Irrtümern besteht darin, daß hier der Täter die gesetzlichen Merkmale als gegeben ansieht. Demzufolge ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter irrig Umstände annimmt, bei deren Vorliegen URG § 5 zur Anwendung käme; eine irrige Subsumtion unter die in URG § 5 verwendeten Begriffe kann allenfalls einen Verbotsirrtum begründen.

So ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter irrig annimmt, der veröffentlichte Gesetzentwurf¹⁾ sei "von einer Behörde" verfaßt worden. Weiß er dagegen, daß ein Rechtswissenschaftler privat den Gesetzentwurf ausgearbeitet hat, und glaubt er, auch private Gesetzentwürfe seien vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen, dann unterliegt er einem Verbotsirrtum. Ein Irrtum über den sachlichen Schutzbereich der Verbotsnorm ist es auch, wenn der Täter eine nach individuellen Gesichtspunkten zusammengestellte private Sammlung von Gesetzen (vgl. URG § 4) nachdruckt in der Annahme, auch diese genieße keinen urheberrechtlichen Schutz²⁾. Gleiches gilt, wenn er eine amtliche Schrift für schutzlos hält, die zum behördeninternen Gebrauch angefertigt worden ist³⁾. Denn

-
- 1) zu Gesetzentwürfen vgl. Fromm-Nord. URG § 5 Anm. 1; von Gamm URG § 5 Rdn. 5, 7; Hubmann UVR S. 165; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 5 Anm. 2c, 5; Troidl BayVB1 1972 S. 94
 - 2) zur obj. Rechtslage vgl. von Gamm URG § 5 Rdn. 5; Hubmann UVR S. 165; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 5 Anm. 2c; Nordemann-Hertin NJW 1971 S. 690; Rehbinder Ufita Bd 48 S. 112
 - 3) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 5 Anm. 2; von Gamm URG § 5 Rdn. 1; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 5 Anm. 6a; Troidl BayVB1 1972 S. 94

nach der neuen Rechtslage genügt es nicht mehr, daß das amtliche Werk "zum amtlichen Gebrauch" hergestellt wurde (vgl. LUG § 16), es ist erforderlich, daß sie "im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht" worden ist (URG § 5 Nr. 2).

C) Irrtum über das Schutzobjekt eines "verwandten Schutzrechts" (URG § 108)

Die Tatbestände des URG § 108 Nr. 1 - 7 beschreiben nicht selbst die Merkmale der durch "verwandte Schutzrechte" geschützten Leistungen. Durch die Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften des II. Teils des URG wird deren Inhalt zum gesetzlichen Straftatbestand, und ebensowenig wie bei URG §§ 106, 107 hat hier diese Trennung in Sanktionsnorm und Tatbestandsnorm eine sachliche Bedeutung¹⁾. Der durch die Ausfüllungsnorm ergänzte Tatbestand ist Bezugspunkt des strafrechtlichen Vorsatzes. Verneint der Täter im konkreten Einzelfall eine geschützte Leistung im Sinn des URG § 108 Nr. 1 - 7, so ist dies ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter die Umstände nicht kennt, welche die Schutzvoraussetzungen der §§ 70 ff URG erfüllen (StGB § 59 Abs 1); ein Irrtum bei der Subsumtion unter diese gesetzlichen Bestimmungen läßt den Vorsatz unberührt und kann allenfalls, d.h. unter der weiteren Voraussetzung, daß der Täter wegen dieser Fehlvorstellung die Rechtswidrigkeit seines Tuns nicht erkennt, ein Irrtum über den sachlichen Anwendungsbereich der Verbotsnorm sein. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums beurteilt sich nach den gleichen Kriterien wie oben²⁾.

1. Irrtum über das Schutzobjekt der §§ 108 Nr. 3 - 7,
--- 72, 74 ff, 85, 87, 94, 95 URG -----

In aller Regel weiß der Täter, daß das von ihm verwertete Objekt eine Photographie (URG §§ 108 Nr. 3, 72), die Darbietung eines Sängers oder Schauspielers (URG §§ 108 Nr. 4, 74 ff), eine Schallplatte oder Tonband-

1) vgl. oben A2

2) vgl. insbes. oben B 3a, 4d

aufnahme (URG §§ 108 Nr. 5, 85), eine Hör- oder Fernseh-Funksendung (URG §§ 108 Nr. 6, 87) oder ein Filmstreifen (URG §§ 108 Nr. 7, 94, 95) ist. Ein Tatbestandsirrtum über ein Schutzobjekt des URG § 108 Nr. 3 - 7 wird deshalb praktisch nicht häufig vorkommen; doch ist er auch nicht undenkbar. So kennt der Täter die Mitwirkung des "Chorleiters" bei der Aufführung (URG § 73) nicht, wenn er in Unkenntnis der Tatsache, daß dieser aus der Kulisse dirigiert, annimmt, er habe das Lied mit der Gruppe lediglich einstudiert³⁾. (Wegen URG § 80 Abs 1 S. 2 erlangt dieser Irrtum allerdings nur dann Bedeutung, wenn der Täter die Einwilligung der einzelnen Chormitglieder oder ihrer "gewählten Vertreter" einholt.) Oder: Der Täter nimmt an, eine Tonbandaufnahme (URG §§ 108 Nr. 5, 85, 16 Abs 2) sei durch Mitschneider einer Schallplattensendung im Hörfunk entstanden (vgl. URG § 85 Abs 1 S. 3)⁴⁾.

Auch ein Subsumtionsirrtum wird hier nur in seltenen Fällen vorkommen. Als Beispiele seien genannt: Der Täter sieht bei der elektronischen Musik den Toningenieur wegen der technischen Apparaturen nicht als "künstlerisch" Mitwirkenden im Sinn der §§ 108 Nr. 4, 74 ff, 73 URG an, er erfaßt aber den Vorgang der Klangrealisation in seiner Bedeutung richtig und weiß, daß der Toningenieur auf dem Mischpult nach Anweisung des Komponisten "spielt"⁵⁾. Der Täter will einer reinen Routineaufnahme

-
- 3) Beispiel nach Fromm-Nord. URG § 73 Anm. 1; vgl. dazu Dünwald Ufita Bd 52 S. 77; Boden GRUR 1968 S. 538; zum Leistungsschutzrecht des Dirigenten vgl. von Gamm URG § 73 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 241; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 73 Anm. 3
- 4) vgl. Fromm-Nord. URG § 85 Anm. 3; von Gamm URG § 85 Rdn. 3; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 85 Anm. 6
- 5) Beispiel nach Fromm-Nord. URG § 73 Anm. 1; zum Begriff der "künstlerischen Mitwirkung" vgl. Brack Ufita Bd 50 S. 545; Boden GRUR 1968 S. 537f; Brugger Ufita Bd 41 S. 273; Hillig Ufita Bd 46 S. 16f; Möhring InterGU Bd 6 S. 22

(z.B. Paßphoto) oder einem gewöhnlichen Amateurphoto nicht den Schutz des URG §§ 108 Nr. 3, 72 zubilligen, weil der Photograph keine besonderen Fähigkeiten eingesetzt habe⁶⁾. Der Täter glaubt, ein Tonträger (URG §§ 108 Nr. 5, 85) oder eine Funksendung (URG §§ 108 Nr. 6, 87) seien nicht geschützt, weil sie in rechtswidriger Weise hergestellt worden sind⁷⁾. Diese Verbotssirrtümer sind im Regelfall vermeidbar, da der Täter sich durch Erkundigung bei einem Rechtsanwalt oder Nachschlagen in einem Kommentar über die Unerlaubtheit seiner Handlung hätte informieren können⁸⁾.

6) vgl. Fromm-Nord. URG § 72 Anm.; von Gamm URG § 72 Rdn. 2; Hubmann UVR S. 234; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 72 Anm. 2 und 4; RGZ 169, 109 (114); BGH Z 9, 262 (264)

7) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 86 Anm. 3; von Gamm URG § 87 Rdn. 3; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 85 Anm. 7

8) vgl. oben B3a

2. Irrtum über "wissenschaftliche Ausgabe" im Sinn
des URG §§ 108 Nr. 1, 70

a) Irrtum über "Ergebnis wissenschaftlich sichten-
der Tätigkeit"

Der Vorsatz der "wissenschaftlich sichtenden Tätigkeit" erfordert das Bewußtsein, daß der Verfasser der Ausgabe den alten Text bzw. das alte Werk textkritisch überprüft und durch Textvergleiche und sonstige systematische Aufarbeitung den Originaltext erforscht hat⁹⁾. Dieses Bewußtsein fehlt dem Täter zum Beispiel, wenn er sich vorstellt, der Wissenschaftler habe das Manuskript zufällig gefunden und nach Prüfung seiner literaturgeschichtlichen Bedeutung unverändert herausgegeben (StGB § 59 Abs 1).

Der Tatbestandsirrtum entlastet den Täter auch dann, wenn dieser den subjektiven Tatbestand des URG §§ 108 Nr. 2, 71 Abs 1 S. 1 oder 2 erfüllt¹⁰⁾, d.h. z.B. annimmt, das herausgegebene Werk sei vorher noch nicht erschienen und durch Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist gemeinfrei geworden (vgl. URG § 71 Abs 1 S. 1). Dieser error in objectu¹¹⁾ schließt den Vorsatz aus, weil Ausgaben nachgelassener Werke im Sinn des URG § 71 strafrechtlich anders bewertet werden als wissenschaftliche Ausgaben im Sinn des URG § 70: Die Verwertung der Ausgabe eines nachgelassenen Werkes erfüllt einen anderen strafrechtlichen Tatbestand (URG

-
- 9) zum Tbmerkmal der "wissenschaftlich sichtenden Tätigkeit" vgl. Fromm-Nord. URG § 70 Anm. 3; von Gamm URG § 70 Rdn. 6; Gentz Ufita Bd 52 S. 142; Hubmann UVR S.240; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 70 Anm. 4
- 10) zum subj. Tatbestand des URG §§ 108 Nr. 2, 71 vgl. unten 3
- 11) zur strafrechtlichen Bedeutung des error in objectu vgl. oben B6b Fn. 5

(§ 108 Nr. 2 in Verbindung mit § 71), der nicht die wissenschaftliche Leistung des Verfassers der Ausgabe, sondern die wegen des oft erheblichen Arbeits- und Kostenaufwandes anerkennenswerte Leistung des Herausgebers schützt¹²⁾.

Wegen des unterschiedlichen Rechtsgutes ist weiterhin das in URG §§ 108 Nr. 2, 71 tatbestandsmäßig umschriebene Unrecht für das auf den Tatbestand des URG §§ 108 Nr. 1, 70 bezogene Unrechtsbewußtsein eine "anderweitige Rechtswidrigkeit"¹³⁾.

b) Irrtum über "wesentlich von den bisher bekannten Ausgaben ... unterscheiden"

Der Vorsatz dieses Tatbestandsmerkmals ist gegeben, wenn der Täter weiß, daß die neue Ausgabe sich von den bisher bekannten unterscheidet und daß diese Abweichungen ohne weiteres erkennbar sind¹⁴⁾. Nur wenn der Irrtum sich auf dieser Ebene hält, fällt er unter StGB § 59 Abs 1. Ein Täter, der sich als Nichtfachmann kein eigenes Urteil über die Unterschiede zu bilden vermag, handelt möglicherweise mit sog. "bedingtem Vorsatz" (dolus eventualis)¹⁵⁾.

12) zum Schutzobjekt des URG §§ 71, 108 Nr. 2 vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 87 f

13) zur Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins vgl. oben B4c

14) zum Tbmmerkmal "wesentlich" vgl. Fromm-Nord. URG § 70 Anm. 4; von Gamm URG § 70 Rdn. 7; Gentz Ufita Bd 52 S. 135 (143); Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 70 Anm. 5

15) zum dolus eventualis vgl. oben B2c

c) Irrtum über den urheberrechtlichen Schutz des herausgegebenen Werkes

Das Leistungsschutzrecht des URG § 70 entsteht nur für "Ausgaben urheberrechtlich nicht geschützter Werke oder Texte". Ein Irrtum über dieses Tatbestandsmerkmal kann beruhen insbesondere auf einer irrigen Bejahung der Werkfähigkeit des nichtschöpferischen Textes (URG § 2 Abs 1 Nr. 1, Abs 2) oder auf einer irrigen Verneinung der Voraussetzungen des URG § 5 oder des Ablaufes der urheberrechtlichen Schutzfrist nach URG §§ 64 ff. In jedem Fall ist diese Fehlvorstellung ein Tatbestandsirrtum (StGB § 59 Abs 1), und zwar auch dann, wenn sie sich nicht auf die tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 2, 5, 64 ff URG, sondern auf die Subsumtion unter diese Gesetzesbestimmungen bezieht. Denn auch hier genügt für den Vorsatz nicht die Kenntnis der Tatsachen, welche den Urheberrechtsschutz ausschließen oder zum Erlöschen bringen. Als subjektives Spiegelbild des objektiven Tatbestandes verlangt der Vorsatz, daß der Täter die Bedeutung dieser Tatsachen im sozialen und rechtlichen Leben richtig erfaßt¹⁶⁾. Bei einem Tatbestandsmerkmal, welches das Nicht-Bestehen eines subjektiven Rechts an einem Gegenstand beinhaltet, fällt diese Bedeutungskenntnis weitgehend mit rechtlichen Überlegungen zusammen. Auch hier muß der Täter keine gesetzestechnischen Subsumtionen ausführen, aber er muß sich - wenn auch in laienhaft unscharfen Begriffen - Vorstellungen darüber machen, ob das Werk den Schutz des Urheberrechts (noch) genießt oder nicht. Daraus ergibt sich, daß eine unrichtige Beurteilung der objektiven Rechtslage durch den Täter, seinen Vorsatz bezüglich "urheber-

16) zur Bedeutungskenntnis vgl. oben A5

rechtlich nicht geschützt" ausschließt¹⁷⁾. Der Unterschied zu den oben¹⁸⁾ behandelten Irrtümern über das Schutzobjekt des URG §§ 106, 2 ff besteht darin, daß der Subsumtionsirrtum dort sich gleichzeitig auf die rechtliche Bewertung der Gesamttat bezog, während er hier nur ein einzelnes Tatbestandsmerkmal, nicht aber den sachlichen Anwendungsbereich der Verbotsnorm des URG § 70 betrifft¹⁹⁾. An diesem Beispiel zeigt sich ganz deutlich, daß die wesensmäßige Verschiedenheit zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum nicht durch das Begriffspaar "Irrtum über Tatsachen - Irrtum über die Rechtslage" erfaßt werden kann. Auch hier steht der Straflosigkeit nach StGB § 59 Abs 1 nicht der Umstand entgegen, daß der Täter nach seiner Vorstellung nicht nur ein Leistungsschutzrecht (URG §§ 70, 108 Nr. 1), sondern sogar ein Urheberrecht (URG §§ 2, 106) verletzt hat: Die (mittelbare) Verwertung eines Werkes wird strafrechtlich anders bewertet als die Verwertung einer "wissenschaftlichen Ausgabe" im Sinn des URG § 70; es handelt sich um verschiedene Tatbestände, die verschiedenartige Leistungen verschiedener Personen schützen (beachtlicher error in objecta).

17) als Tatbestandsirrtum werden z.B. angesehen: Irrtum über Eigentumsverhältnisse (StGB § 242): BGH St 3, 248 (255); BayObLG NJW 1963, 310; JZ 1965, 583 f; OLG Stuttgart NJW 1962, 65 (66); Baumann NJW 1962, 17; ders. Lb § 26 II 4c, § 27 I 2b; Englisch ZStW Bd 70 S. 575; Kunert Normative Tbmmerkmale S. 120; Mezger LK § 59 Anm. II 10a; Noll ZStW Bd 77 S. 6; Schaffstein Gött. Festschr. S. 187 f; Schönke-Schröder StGB § 242 Rdn. 43; Welzel Lb § 13 I 4. Irrtum über Bestehen eines Rechtsanspruches: BGH St 4, 105 (106 f); 5, 90 (92); 17, 87 (90 ff); Dreher StGB § 242 Anm. 4A; Jeschek Lb § 41 II 3a, § 29 II 3a; Schröder JR 1962, S. 347 f. Irrtum über "Zuständigkeit" (StGB §§ 153 ff): BGH St 3, 248 (255); 5, 111 (117); 10, 8 (14 f);

18) vgl. oben B

19) vgl. dazu Mezger NJW 1953 S. 5; Schaffstein Gött. Festschr. 188

3. Irrtum über "Ausgabe eines nachgelassenen Werkes"
im Sinn des URG §§ 108 Nr. 2, 71

Auch das Leistungsschutzrecht an einer Ausgabe eines nachgelassenen Werkes im Sinn des URG §§ 108 Nr. 2, 71 entsteht nur, wenn ein Urheberrecht an dem herausgegebenen Werk nicht mehr besteht (URG § 71 Abs 1 S. 1) oder im Geltungsbereich des URG niemals bestanden hat (URG § 71 Abs 1 S. 2). Aus dem gleichen Grund wie oben²⁰⁾ ist auch ein auf fehlerhafter Beurteilung der objektiven Rechtslage beruhender Irrtum über dieses Tatbestandsmerkmal ein Tatbestandsirrtum. Demgegenüber irrt der Täter über den Schutzbereich der Verbotsnorm des URG §§ 71, 108 Nr. 2, wenn er über die gesetzliche Länge der 70-Jahresfrist des URG § 71 Abs 1 S. 2 irrt und diese Schutzvoraussetzung verneint, weil der Urheber noch nicht länger als 80 (!) Jahre tot ist. (Bei einem Irrtum über das Todesdatum des Urhebers käme StGB § 59 Abs 1 zur Anwendung).

Ein weiteres gutes Beispiel für einen Tatbestandsirrtum findet sich bei Fromm-Nordemann²¹⁾: Ein Lehrer schreibt ein altes, im Dorf gehörtes Volkslied auf und läßt den Schulchor bei der Gemeindefeier zum Volkstrauertag danach singen; er weiß dabei nicht, daß kurz zuvor eine Ausgabe des Liedes erschienen ist. Kennt er dagegen diese Ausgabe und glaubt er, dadurch sei ihm nur die Benutzung der vom Herausgeber herrührenden Vervielfältigungsstücke zur öffentlichen Wiedergabe verwehrt, dann irrt er über den gesetzlichen Schutzzumfang der Verbotsnorm, die sich auf alle Vervielfältigungsstücke des herausgegebenen Werkes erstreckt²²⁾.

20) vgl. oben 2c

21) Fromm-Nord. URG § 71 Anm. 3

22) vgl. Fromm-Nord. aaO wie Fn. 21; von Gamm URG § 71 Rdn. 4; Hubmann UVR S.241; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 71 Anm. 7

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter glaubt, auch eine vorherige Veröffentlichung des Werkes in nicht verkörperter Form lasse das verwandte Schutzrecht des URG § 71 nicht zum Entstehen kommen (vgl. URG § 6 Abs 1 und 2). Die in URG § 6 Abs 2 beschriebenen Voraussetzungen des Erscheinensbegriffes werden durch die Verweisungen in URG §§ 108 Nr. 2 und 71 Abs 1 zu Merkmalen des gesetzlichen Straftatbestandes²³⁾; der Irrtum darüber wird an anderer Stelle erörtert²⁴⁾.

23) vgl. dazu oben vor 1

24) vgl. unten 4. Abschnitt

4. Irrtum über Leistungsschutzrecht infolge irrtümlicher Annahme einer geistig-schöpferischen Leistung
im Sinn des URG §§ 2 Abs 2, 106

a) Täter hält ein Lichtbild irrig für ein Lichtbildwerk

Der Täter will eine künstlerisch gestaltete Photographie vervielfältigen (bzw. verbreiten oder öffentlich wiedergeben), infolge einer Verwechslung verwertet er aber eine andere, nicht künstlerische Aufnahme. Wollte man diesen Beispielsfall allein nach den Grundsätzen über den error in objectu behandeln, dann bliebe der Täter straflos, denn die Verwertung eines Lichtbildwerkes erfüllt einen anderen Tatbestand als die Verwertung eines Lichtbilds (vgl. URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 und §§ 108 Nr. 3, 72), rechtfertigt also eine andere strafrechtliche Bewertung: Bei URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 würde es am objektiven, bei URG §§ 108 Nr. 3, 72 am subjektiven Tatbestand fehlen. Dieses Ergebnis würde aber dem Willen des Gesetzes und dem gegenseitigen Verhältnis der beiden Tatbestände nicht gerecht.

URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 und §§ 108 Nr. 3, 72 gehen auf das Bestreben des Gesetzgebers zurück, einerseits in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage (KUG §§ 1, 3)²⁵⁾ sowohl künstlerisch gestalteten als auch nicht schöpferischen Photographien Schutz zu gewähren, andererseits aber auch bei Photographien die systematische Trennung von "persönlichen geistigen Schöpfungen" (URG § 2 Abs 2) und nicht schöpferischen Leistungen klar durchzuhalten²⁶⁾. Die Tatbestände der §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 und §§ 108 Nr. 3, 72 URG ergänzen sich somit nahtlos. Auf StGB § 59 Abs 1 kann sich deshalb der Täter

25) vgl. zum bisherigen Recht z.B. Allfeld KUG S. 34; Österreich-Marwitz KUG S. 32

26) vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 34, 88 f

nicht berufen, der objektiv ein Lichtbild verwertet hat, subjektiv aber ein Lichtbildwerk verwerten wollte. Zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern besteht eine Art Stufenverhältnis: Auf der ersten Stufe stehen die Lichtbilder (URG § 72) als Ergebnisse nicht schöpferischer photographischer Leistung; darüber stehen die Lichtbildwerke (URG § 2 Abs. 1 Nr. 5), die zusätzlich das Merkmal der "persönlichen geistigen Schöpfung" (URG § 2 Abs. 2) erfüllen. Der Täter, der objektiv die erste Stufe verwirklicht hat, kann nicht deshalb straflos bleiben, weil er die höhere Stufe verwirklichen wollte.

Derartige Stufenverhältnisse sind der Sache nach auch im allgemeinen Strafrecht bekannt. So wird ein Stufenverhältnis zwischen StGB §§ 242/246 und § 292 angenommen mit der Konsequenz, daß der Wilderer sich nach § 292 StGB auch dann strafbar gemacht hat, wenn er sich vorstellte, das Tier habe bereits in fremdem Eigentum gestanden (vgl. StGB §§ 242/246).²⁷⁾ In einem anderen Zusammenhang²⁸⁾ kann man von einem Stufenverhältnis sprechen z.B. zwischen Mittäterschaft (StGB § 47) und Beihilfe (StGB § 49)²⁹⁾, Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt³⁰⁾, Rauschtat und StGB § 330 a³¹⁾, Diebstahl (StGB § 242) und Raub (StGB § 249).³²⁾

27) Jagusch in IK § 292 Anm. 6

28) im Zusammenhang mit der Frage, wie der Richter bei unbehebaren Zweifeln an der Sachlage zu entscheiden hat

29) BGH St 23 S. 203 ff; BayObLG NJW 1967, 361 (362)

30) BGH St 17, 210 (sog. Auffangtatbestand)

31) BGH St 9, 390 (sog. Auffangtatbestand)

32) vgl. statt aller Dreher StGB § 2b Anm. 2

Der BGH hat sich zwar wegen des wesensmäßigen Unterschiedes zwischen den beiden Beteiligungsformen des § 47 und § 49 StGB dagegen gewandt, die Mittäterschaft als eine bloße Steigerung der Beihilfe in dem Sinn zu verstehen, daß diese als schlichtes Minus in jener bereits enthalten wäre. Doch hat der BGH "im Rahmen einer vorzunehmenden rechtlichen Wertung" die Beihilfe gegenüber der Mittäterschaft als die minderschwere Teilnahmeform und den "geringeren der beiden Unrechtsgehalte" angesehen und mit dieser Begründung eine entsprechende Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" befürwortet, wenn zweifelhaft ist, ob der Angeklagte mit Täter- oder mit Gehilfenvorsatz gehandelt hat. ^{32a)} Auch das BayObLG ^{32b)} ist im Verhältnis zwischen Beihilfe und Täterschaft "rechtlich gesehen von einem Weniger - Mehr" ausgegangen, hat dann aber - anders als der BGH - nicht eine Analogie zu "in dubio pro reo" konstruiert, sondern der Beihilfe die "Funktion eines Auffangtatbestandes" zugeschrieben. Den Begriff des Auffangtatbestandes hat der BGH zunächst für das Verhältnis zwischen StGB § 330 a und der jeweiligen Rauschtat entwickelt: Die Strafvorschrift des § 330 a StGB soll nach dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck nicht nur dann gelten, wenn die sich aus dem Rauschzustand ergebende Zurechnungsunfähigkeit erwiesen ist, sondern "immer dann, wenn der Betrunkene wegen der im Rausch begangenen Tat nicht aus der hierfür geltenden Strafvorschrift (in Verbindung mit § 51 II StGB) bestraft werden kann." ^{32c)} Später hat der BGH auch die Fahrlässigkeitsdelikte als Auffangtatbestände gegenüber den Vorsatzdelikten angesehen. ^{32d)}

32a) zum Vorstehenden vgl. BGH aaO wie in Fn 29

32b) vgl. Fn 29

32c) vgl. BGH aaO S. 398 wie in Fn. 31

32d) vgl. Fn 30

Wegen des vom Gesetzgeber angestrebten lückenlosen strafrechtlichen Schutzes für Photographien und des zwischen den Tatbeständen der §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5 und §§ 108 Nr. 3, 72 bestehenden Stufenverhältnisses, ist die Unzulässigkeit der Verwertung eines Lichtbildwerkes (URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 5) für das auf den Tatbestand des URG §§ 108 Nr. 3, 72 bezogene Unrechtsbewußtsein keine "anderweitige Rechtswidrigkeit". Eine Prüfung der Vermeidbarkeit des Irrtums ist deshalb nicht erforderlich, wenn der Täter die für ein Lichtbildwerk erforderliche Leistungshöhe (URG § 2 Abs 2)³³⁾ zu niedrig ansetzt und etwa schon ganz schwache individuelle Elemente als lichtbildnerische Schöpfung im Sinn des § 2 Abs 1 Nr. 5 URG ansieht.

b) Täter hält die Bildfolge eines Films irrig für schöpferisch

Anders gestaltet sich die Lösung, wenn der Täter zu Unrecht eine eigenschöpferische Gestaltung der Bildfolge eines Films bejaht (URG §§ 2 Abs 1 Nr. 6, 106). Das Urheberrecht an einem Filmwerk (URG § 2 Abs 1 Nr. 6) schützt die in der Gestaltung der Bildfolge liegende schöpferische Leistung³⁴⁾, das Leistungsschutzrecht des Filmherstellers (URG §§ 94, 95) dagegen die wirtschaftliche und organisatorische Leistung

33) vgl. Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 7 d

34) zur geistigen Schöpfung beim Filmwerk vgl. insbesondere: Berthold-Hartlieb Filmrecht S. 4; Caro Ufita Bd 4 S. 137 ff; von Gamm Filmrecht S. 14; Haeger Ufita Bd 22, 57 ff; ders. Ufita Bd 25, 297; Hoffmann JW 1936, 1501 ff; Hubmann InterGU Bd 26 S. 10; ders. UVR S. 99f; Möhr.-Nic.-Arzt URG § 2 Anm. 8a; Roeber Ufita Bd 18 S. 283 ff, 292; Ulmer UVR S. 133 ff; ders. GRUR AJT 1953, 182; ders. GRUR 1955, 521; Wehrhahn GRUR 1954, 16; ders. Ufita Bd 22, 43, 48 ff; Wietek Ufita Bd 49, 64; BGH Z 9, 262 (268)

des Filmherstellers³⁵⁾. Demzufolge ist anders als bei URG §§ 2 Abs 1 Nr. 6, 106 Schutzgegenstand des URG §§ 108 Nr. 7, 94, 95 nicht die Bildfolge als solche, sondern der Filmstreifen als körperlicher Gegenstand³⁶⁾. Zwischen diesen beiden Tatbeständen besteht somit kein Stufenverhältnis. Die Leistung des Filmurhebers liegt auf einer ganz anderen Ebene als die Leistung des Filmherstellers, und dementsprechend sind Vorsatz und Unrechtsbewußtsein des URG §§ 108 Nr. 7, 94, 95 grundsätzlich unabhängig davon, ob der Täter die Voraussetzungen des URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 6 bejaht.

Der Vorsatz des tatbestandlichen Schutzobjektes des URG §§ 108 Nr. 7, 94, 95 erfordert lediglich, daß der Täter weiß, daß ein Filmstreifen (d.h. in der Sprache des Gesetzes: ein "Bildträger" oder "Bild- und Tonträger") hergestellt worden ist. Will er einen bestimmten, schöpferisch gestalteten "Film" vervielfältigen und verbreiten oder im Fernsehen senden, und verwechselt er den Filmstreifen mit einem anderen, auf dem kein Filmwerk im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 6 verkörpert ist, dann stimmen seine subjektiven Vorstellungen doch insoweit mit der Wirklichkeit überein, als er einen Filmstreifen verwertet. Dies ist ein unbeachtlicher error in objecto, denn für URG § 108 Nr. 7 sind der objektiv gegebene und der subjektiv vorgestellte Sachverhalt strafrechtlich gleich zu bewerten. Der Täter irrt nur im Motiv, nicht aber über einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstand.

35) Fromm-Nord. URG § 94 Anm. 1; von Gamm URG § 94 Rdn. 1; Hubmann UVR S. 250; Arzt in Möhr.-Nic. URG § 94 Anm. 1b

36) Fromm-Nord. URG § 94 Anm. 1; von Gamm URG § 94 Rdn. 5; Hubmann UVR S. 251; Arzt in Möhr.-Nic. URG § 94 Anm. 1b; Roeber FuR 1965 S. 227; Samson Ufita Bd 45 S. 95 f

Das auf den Tatbestand des URG § 108 Nr. 7 bezogene Unrechtsbewußtsein hat der Täter dann, wenn er in laienhafter Parallelwertung weiß, daß dem Filmhersteller für seine wirtschaftliche und organisatorische Leistung ein Recht an dem Filmstreifen zuerkannt wird. Dieses Unrechtsbewußtsein ist an sich unabhängig davon, ob der Täter außerdem dem Filmurheber ein Recht an der schöpferischen Bildfolge zubilligt. URG §§ 106, 2 Abs 1 Nr. 6 und §§ 108 Nr. 7, 94, 95 schützen ganz verschiedene Rechtsgüter, es handelt sich um eine "anderweitige Rechtswidrigkeit". Ein subjektiver Zusammenhang zwischen den beiden Rechtsverletzungen könnte nur dadurch hergestellt werden, daß der Täter das Leistungsschutzrecht des Filmherstellers davon abhängig macht, daß an dem "Film" kein Urheberrecht entsteht; dies wäre ein vermeidbarer Verbotsirrtum.

- c) Täter hält die Darbietung eines ausübenden Künstlers zu Unrecht für eine eigenschöpferische Leistung

In ähnlicher Weise wie oben b) wird der Vorsatz des URG §§ 108 Nr. 4, 74 ff nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter irrig annimmt, der ausübende Künstler habe das Werk nicht in der Originalgestalt wiedergegeben, sondern in schöpferischer Weise abgewandelt oder ergänzt. Auch wenn der Täter sich hier Umstände vorstellt, in denen eine Bearbeitung im Sinn des URG §§ 106, 3 läge, so weiß er doch jedenfalls auch, daß der ausübende Künstler das Werk (in abgewandelter Gestalt) wiedergegeben hat (vgl. URG § 73). Damit kennt er die Umstände, welche das Tatbestandsmerkmal der "Darbietung eines ausübenden Künstlers" erfüllen.

Auch das Unrechtsbewußtsein des URG §§ 108 Nr. 4, 74 ff wird grundsätzlich nicht durch eine irrtümliche Bejahung

der Schutzvoraussetzungen des URG §§ 106, 3 berührt. Entscheidend ist nur, daß der Täter weiß, daß der ausübende Künstler auch für die in der Werkwiedergabe als solcher liegende Leistung rechtlichen Schutz genießt. Fehlt dem Täter dieses Bewußtsein, dann kann es nicht durch das Bewußtsein der Verletzung eines Bearbeiterurheberrechts (URG §§ 3, 106) ersetzt werden. Der Täter würde hier nur eine "anderweitige", d.h. nicht auf die in URG §§ 108 Nr. 4, 74 ff umschriebene spezifische Rechtsgutsverletzung erfassen, da die schöpferisch-schaffende und die wiedergebende Tätigkeit wesensmäßig verschieden sind³⁷⁾.

Davon ist der Fall streng zu unterscheiden, daß der Täter die Verwertung der Darbietung des ausübenden Künstlers unter dem Gesichtspunkt des URG §§ 106, 3 für rechtswidrig hält, weil die Darbietung wegen ihrer künstlerischen Vollkommenheit eine urheberrechtlich geschützte Bearbeitung sei. Dieser Täter erkennt, daß die Darbietung wegen der in der Werkwiedergabe als solcher liegenden Leistung rechtlich geschützt ist. Er beurteilt seine Handlung in ihrem materialen Unrechtsgehalt zutreffend, und gerade darauf kommt es für das strafrechtliche Unrechtsbewußtsein an. Eine richtige oder fehlerhafte gesetzestechnische Subsumtion ist unerheblich³⁸⁾.

³⁷⁾ BT-Drucks. IV/270 S. 87; Hubmann UVR S. 38 f

³⁸⁾ BGH St 2, 194 (202); 10, 35 (41); BGH JZ 1963 S. 763; Jeschek JZ 1957 S. 552; ders. Lb § 41 I 1a; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 67 f; Schmidhäuser Lb 10/70; Tiedemann Tatbestandsfunktionen S. 305

- d) Täter hält eine wissenschaftliche Ausgabe irrig für eine eigenschöpferische Bearbeitung

Der Täter stellt sich irrig vor, der von ihm verwertete Teil einer wissenschaftlichen Ausgabe sei nicht dadurch entstanden, daß der Verfasser durch textkritische und textvergleichende Studien den Originaltext herausgearbeitet, sondern dadurch, daß er den fragmentarischen Text ergänzt und weitergeführt habe. Dieser error in objecta schließt den Vorsatz des URG §§ 108 Nr. 1, 70 aus (StGB § 59 Abs 1), weil der Auszug bei der vom Täter angenommenen Sachlage strafrechtlich anders bewertet würde: Die in einer Bearbeitung liegende Geistesschöpfung wird durch den Tatbestand des URG §§ 106, 3 geschützt, sobald sie sinnlich wahrnehmbar geworden ist³⁹⁾; das "Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit" (URG § 70 Abs 1) dagegen nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des URG §§ 108 Nr. 1, 70 (Verkörperung in einer "Ausgabe"⁴⁰⁾; kein Urheberrechtsschutz für das herausgegebene Werk; wesentliche Unterschiede gegenüber den bisher bekannten Ausgaben).

Schreibt der Täter dagegen der - richtig erkannten - textkritischen und textvergleichenden Tätigkeit schöpferischen Charakter im Sinn des URG §§ 3, 106 zu, dann hat er nicht nur den Vorsatz, sondern auch das auf den Tatbestand des URG §§ 108 Nr. 1, 70 bezogene Unrechtsbewußtsein. Er hält die Ausgabe wegen der vom Verfasser geleisteten "wissenschaftlich sichtenden Tätigkeit" für geschützt und würdigt damit die Rechtswidrigkeit seines Handelns in ihrem sachlichen Gehalt zutreffend. Durch die fehlerhafte gesetzestechnische Subsumtion aber wird das Unrechtsbewußtsein nicht ausgeschlossen⁴¹⁾.

39) vgl. oben B3a (1) Fn. 1 und 2

40) vgl. dazu von Gamm URG § 70 Rdn. 3

41) vgl. oben c) Fn. 38

2. Abschnitt: Irrtum über die tatbestandsmäßige Handlung

A) Irrtum über die Vervielfältigung

1. Subjektiver Tatbestand der Vervielfältigung.

Beispiel für Tatbestandsirrtum

Den Vorsatz der Vervielfältigung (URG §§ 106, 108 Nr. 1 u. 3, 16) hat der Täter, wenn er weiß, daß er eine körperliche Festlegung des Werkes herstellt, die geeignet ist, es den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen¹⁾.

Dieses Bewußtsein enthält mehr als die bloße Kenntnis des vorbestehenden Werkes. So erinnert sich bei der unbewußten Nachbildung der Täter in seinem Unterbewußtsein an die schutzbegründenden Merkmale des Werkes, glaubt dabei aber, aus eigener Gestaltungskraft zu schaffen²⁾. Diese unbewußte Erinnerung genügt zwar für die zum Begriff der Vervielfältigung erforderliche Kenntnis des Vorbildes³⁾, sie vermittelt dem Täter aber nicht die Einsicht in die Bedeutung seiner Handlung als Nachahmung eines fremden Vorbildes und kann deshalb nicht den Vorsatz der Vervielfältigung begründen (StGB § 59 Abs 1). Aus dem allgemeinen Strafrecht ist die

- 1) zum Begriff der Vervielfältigung vgl.: Fromm-Nord. URG § 16 Anm. 1; von Gamm URG § 16 Rdn. 5; Hubmann UVR S. 129; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 16 Anm. 2; zum bisherigen Recht (LUG §§ 11 Abs.1; 15 Abs 1; KUG §§ 15 Abs 1, 17); RG Z 136, 377 (380); 153, 1 (15); BGH Z 8, 88 (91); 17, 266 (270); 18, 44 (46)
- 2) zur unbewußten Erinnerung vgl. insbes. RG Z 71, 355 (357); BGH GRUR 1960, 252 (252); 1961, 640 (643) mit zust. Anm. von Henssler; BGH GRUR 1961, 635 (639); Fromm-Nord. URG § 24 Anh. Anm. 7 u. 8; von Gamm URG § 16 Rdn. 9; Kleine GRUR 1960, 253; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 16 Anm. 2
- 3) RG Z 71, 355 (357); BGH GRUR 1960, 251 (252); 1961, 635 (639); Fromm-Nord. URG § 24 Anh. Anm. 8; von Gamm URG § 16 Rdn. 8 u.9; Kroitzsch URG § 16 Anm. 2

Erscheinung bekannt, daß häufig Merkmale des objektiven Tatbestandes einen "subjektiven Einschlag" haben⁴⁾, und es setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, daß eine klare Trennung von objektiv und subjektiv bei vielen Tatbestandsmerkmalen gar nicht durchgeführt werden kann⁵⁾. So wird z.B. die unzüchtige Handlung der Sittlichkeitsdelikte (StGB §§ 174 ff) durch die wollüstige Absicht gekennzeichnet⁶⁾; die Täuschungshandlung des Betrugstatbestandes (StGB § 263) setzt einen auf Irreführung eines Dritten gerichteten Willen voraus⁷⁾. In gleicher Weise kann man auch von einer Vervielfältigung nur dann sprechen, wenn der Täter das Werk aus eigener Wahrnehmung oder aus der Mitteilung dritter Personen kennt⁸⁾. Ohne diese Kenntnis erfüllt der Täter schon den objektiven Tatbestand der §§ 106, 108 Nr. 1 und 3, 16 URG nicht, und StGB § 59 ist überhaupt nicht einschlägig. Nach von Gamm besteht dieser subjektive Einschlag der Vervielfältigungshandlung in der Kenntnis vom Vorbild und einem subjektiven Nachbildungswillen⁹⁾. Diese Formulierung ist sehr mißverständlich, denn bei der unbewußten Erinnerung will der Täter ja gerade nicht nachbilden, sondern aus seiner eigenen Individualität schöpfen. Die von von Gamm angeführten Beispiele lassen aber erkennen, daß auch er den Begriff des Nachbildungswillens nicht im eigentlichen Sinn des Wortes versteht.

4) vgl. dazu insbes. Baumann AT § 20 I 1 a); Jeschek Lb § 30 II. Einen guten Überblick über die Entwicklung der Lehre von den "subj. Unrechtselementen" geben auch Mezger-Blei StuB I § 33 III, IV, VI; Schmidhäuser Lb 7/10 ff; Welzel Lb § 13 II2; Waidner Subj. Rechtfertigungselemente S. 176 ff

5) Baumann AT § 20 I 2; Mezger-Blei StuB I § 33 IV

6) vgl. Dreher StGB Vorb. 2B vor § 173; Lackner-Maassen StGB § 174 Anm. 5; Schönke-Schröder Vorb. StGB § 173 Rdn. 8

2. Beispiele für Verbotsirrtum

Ohne Einfluß auf den Vorsatz ist es demgegenüber, wenn der Täter eine Vervielfältigungsbehandlung verneint, weil er auf Kriterien abstellt, auf welche es nach der objektiven Rechtslage nicht ankommt. So, wenn er glaubt, die Herstellung eines einzigen Werkexemplars sei keine Vervielfältigung (vgl. demgegenüber den Wortlaut des § 16 Abs 1 URG¹⁰⁾). Über den sachlichen Schutzbereich der Verbotsnorm der URG §§ 16, 106, §§ 70, 72, 108 Nr. 1 und 3 irrt der Täter, wenn er annimmt, eine Vervielfältigung sei ihm nicht verboten, weil er die Exemplare nicht zu einer Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe verwenden wolle¹¹⁾.

In den genannten Beispielen ist der Verbotsirrtum vermeidbar, weil der Täter sich durch Einholung von Rechtsauskünften über die Rechtslage hätte informieren können¹²⁾.

Dagegen ist der Verbotsirrtum entschuldigt, wenn der Täter die Herstellung eines Drucksatzes nicht als Vervielfältigung, sondern als bloße Vorbereitungshandlung ansieht¹³⁾. (In der Praxis könnte ein solcher Fall al-

7) Kohlrausch-Lange StGB § 263 Anm. II 2; Lackner-Maassen StGB § 263 Anm. 4b; Jagusch in LK StGB § 263 Anm. 2a

8) vgl. oben Fn. 8

9) von Gamm URG § 16 Rdn. 9

10) vgl. zur obj. Rechtslage: Fromm-Nord. URG § 16 Anm. 1; Hubmann UVR S. 129

11) vgl. zur obj. Rechtslage: von Gamm URG § 16 Rdn. 3; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 16 Anm. 2

12) vgl. oben 1. Abschnitt B3a (1) und (2)

13) zur obj. Rechtslage vgl.: von Erffa GRUR 1951, 226; Hubmann UVR S. 130; Fromm-Nord. URG § 16 Anm. 2; von Gamm URG § 16 Rdn. 10; Nordemann-Hertin NJW 1971 S. 858; Ulmer UVR S. 191 f; aA Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 16 Anm. 2

lerdings nur relevant werden, wenn der BGH diese Rechtsfrage unter Abkehr von der Rechtsprechung des RG¹⁴⁾ im Sinne der ganz überwiegenden Auffassung in der modernen Literatur¹⁵⁾ entscheiden würde.) Denn das RG hat in einem Urteil¹⁶⁾, in dem es entscheidungserheblich auf diese Rechtsfrage ankam, in seinem Sinne judiziert, und der Täter wird in seinem Vertrauen auf diese autoritative Interpretation des urheberrechtlichen Vervielfältigungsbegriffes durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geschützt¹⁷⁾. Auch dieses einzelne Urteil kann bereits eine ausreichende Vertrauensbasis bilden, da es von dem damaligen höchsten Gericht gefällt worden ist, sich in bestimmten Formulierungen und nicht nur beiläufig für die Rechtmäßigkeit des Täterverhaltens ausspricht und in seiner Rechtsauffassung vom BGH bisher nicht revidiert worden ist¹⁸⁾. Diese Vertrauensbasis wurde auch nicht durch den Erlass des neuen URG erschüttert, denn mit diesem Problem hat sich der Gesetzgeber nicht ausdrücklich befaßt und die bisherige Rechtsprechung zum Begriff der Vervielfältigung sollte - abgesehen von URG § 16 Abs 2 - weiterhin anwendbar bleiben¹⁹⁾.

14) RG Z 107, 277 (279)

15) vgl. oben Fn. 13

16) vgl. Fn. 14

17) vgl. dazu oben 1. Abschnitt B3a (3)

18) vgl. hierzu Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 108; Knittel, Änderung der Rspr., S. 58

19) vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 47

Als entschuldigt ist wohl auch der Verbotsirrtum anzusehen, wenn der Täter die Speicherung eines Werkes in einer EDV-Anlage nicht für eine Vervielfältigung hält²⁰⁾. Zwar bedeutet das Fehlen einer einschlägigen Gerichtsentscheidung für den Täter keinen Freibrief in dem Sinne, daß er sich einfach darüber hinwegsetzen dürfte, daß alle Autoren, die sich im deutschen urheberrechtlichen Schrifttum mit dieser Rechtsfrage befassen, den Vervielfältigungsbegriff als erfüllt ansehen²¹⁾. Doch kann man dem Täter keinen strafrechtlichen Schuldvorwurf daraus machen, daß er die im eben genannten Drucksatz-Urteil des RG entwickelte Gesetzesauslegung übernimmt und eine Vervielfältigung nur bejaht, "wenn die Beschaffenheit des hergestellten Gegenstandes es zuläßt und bezweckt, daß unbeteiligte Personen aus ihm den Inhalt des Werkes zu erkennen vermögen."²²⁾.

Dagegen stellt sich der Täter gegen die Rechtsprechung, wenn er die Errichtung einer Maschine nach der Konstruktionszeichnung nicht als Vervielfältigung ansieht²³⁾, und diesem Umstand kommt bei der Prüfung der Vermeidbarkeit Gewicht zu²⁴⁾.

-
- 20) vgl. zur obj. Rechtslage: Köhler Rechenprogramme S. 37, 69; Nordemann-Hertin NJW 1971 S. 858; Skaupy Mitt. 1967 S. 127; Ulmer Wissenschaftl. Werke S. 19; ders. Elektronische Datenbanken S. 46
- 21) vgl. die in Fn. 20 Genannten
- 22) vgl. oben Fn. 14
- 23) BGH Z 24, 55 (69); Hubmann UVR S. 129 f; Heiseke NJW 1966, 1301; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 2 Anm. 9b; Ulmer UVR S. 122 f; Witte GRUR 1964 S. 538; aa Hereth NJW 1963 S. 2259
- 24) vgl. oben 1. Abschnitt B3a (3)

B) Irrtum über die Verbreitung

Die Verbreitung ist in URG §§ 106, 107 Nr. 1 und 2, 108 Nr. 1 und 3 als tatbestandsmäßige Handlung aufgeführt. Das Gesetz versteht darunter, daß das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes bzw. der wissenschaftlichen Ausgabe oder des Lichtbildes der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht werden (vgl. URG § 17 Abs 1). Anders als bei URG § 107 Nr. 1 und 2 ¹⁾ werden somit Original und Vervielfältigungsstücke in URG §§ 106, 108 Nr. 1 und 3 strafrechtlich gleichbehandelt. Es ist deshalb im Rahmen dieser Tatbestände ein unbeachtlicher error in objectu, wenn der Täter das von ihm verbreitete Original irrigerweise für eine Kopie hält oder umkehrt.

1. Irrtum über "der Öffentlichkeit anbieten" (URG § 17 Abs 1, 1. Alt.)

Den Vorsatz des Angebots an die Öffentlichkeit im Sinn des URG § 17 Abs 1, 1. Alt. hat der Täter, wenn er weiß, daß er das betreffende Exemplar jedermann zum Besitzerwerb darbietet ²⁾. Diese für den Begriff des "Anbietens" maßgeblichen Umstände kennt der Täter auch dann, wenn er das Exemplar nicht zur Veräußerung feilhält und der Besitzerwerb nur ein vorübergehender sein soll. Deshalb ist es kein Tatbestands-, sondern ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter eine Bereiterklärung zum Ausleihen oder Vermieten ³⁾ nicht

1) vgl. dazu oben 1. Abschnitt B6b

2) vgl. Fromm-Nord. URG § 17 Anm. 2; von Gamm URG § 17 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 131; RG St 46, 59 (63)

3) vgl. Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 17 Anm. 2 und die in Fn. 2 Genannten

als "Angebot" im Sinn des URG §§ 17 Abs 1, 106, 107, 108 Nr. 1 und 3 ansieht und deshalb ohne Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelt. Dieser Verbotsirrtum ist in aller Regel vermeidbar, auch wenn man berücksichtigt, daß nach dem alten Recht das "Verleihen" ausdrücklich von der ausschließlichen Befugnis des Urhebers ausgenommen war (vgl. LUG § 11 Abs 1 S. 1 HS 2; KUG § 15 Abs 1 S. 1 HS 2); insoweit kann auf die Ausführungen über die Vermeidbarkeit bei Änderung der objektiven Rechtslage an früherer Stelle dieser Arbeit verwiesen werden⁴⁾.

Den Vorsatz des Angebots an die Öffentlichkeit hat der Täter auch dann, wenn er eine Ausstellung zum Zwecke des Verkaufs veranstaltet, denn damit bietet er bewußt die betreffenden Originale oder Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit gegenüber zum Eigentums- und Besitzerwerb an⁵⁾. Deshalb ist es ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter eine solche Verkaufsausstellung nicht als "Verbreiten", sondern als "Ausstellen" im Sinn des URG § 18 ansieht. Die Konsequenzen dieses Subsumtionsirrtums auf die Strafbarkeit des Täters hängen davon ab, welche Schlußfolgerungen er selbst daraus in Hinsicht auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zieht. Es sind folgende Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Alternative: Der Täter glaubt infolge dieses Subsumtionsirrtums, seine Handlung sei urheberrechtlich nicht verboten (etwa weil er nur veröffentlichte Gemälde oder Lichtbildwerke ausgestellt hat und das Aus-

4) vgl. oben 1. Abschnitt B3a (5)

5) vgl. Fromm-Nord. URG § 17 Anm. 2 und 5; von Gamm URG § 18 Rdn. 3; Hubmann UVR S. 131; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 18 Anm. 1b; Ulmer UVR S. 131; Blachian Er-schöpfung S. 5

stellungsrecht des URG § 18 ausdrücklich nur auf unveröffentlichte Werke beschränkt ist). Hier führt der Subsumtionsirrtum zu einem Verbotsirrtum, der im gewählten Beispiel wohl vermeidbar ist.

2. Alternative: Der Täter glaubt, auch seine Ausstellung von Büchern oder von Gemälden oder Photographien zu Zwecken des Verkaufs sei verboten, weil er dadurch diese Gegenstände bereits "in den Handel bringe". Dieser Täter beurteilt die urheberrechtliche Rechtswidrigkeit seiner Handlung in ihrem materialen Unrechtsgehalt völlig zutreffend. Seine fehlerhafte gesetzestechnische Subsumtion berührt deshalb nicht sein Unrechtsbewußtsein⁶⁾; er handelt nicht im Verbotsirrtum.

3. Alternative: Es handelt sich um eine Verkaufsausstellung von unveröffentlichten Werken der bildenden Künste und unveröffentlichten Lichtbildwerken, und der Täter hält diese wegen seines Subsumtionsirrtums konsequenterweise unter dem Gesichtspunkt des URG § 18 für verboten. Hier handelt der Täter ohne das auf den Tatbestand des URG § 106 bzw. § 108 Nr. 3 bezogene Unrechtsbewußtsein (vermeidbarer Verbotsirrtum). Denn die von diesen Straftatbeständen umfaßte spezifische Rechtsgutsverletzung erkennt der Täter nicht allein schon dann als Unrecht, wenn er richtig beurteilt, gegen welches Rechtsgut sich seine Handlung richtet⁷⁾ (hier: Urheberrecht an Werken der bildenden Künste bzw. Lichtbildwerken, Leistungsschutzrecht an Lichtbildern). Erforderlich ist weiterhin, daß der Täter auch die Art und Weise der Rechtsgutverletzung richtig

6) vgl. oben 1. Abschnitt C4c

7) diese Fälle wurden oben im 1. Abschnitt behandelt; vgl. insbesondere 1. Abschnitt B4c und d

beurteilt, d.h. auch insoweit den materialen Unrechtsgehalt der den Tatbeständen der §§ 106, 108 Nr. 3 URG zugrundeliegenden Verbotsnorm erfaßt⁸⁾.

Das Verbot, ein unveröffentlichtes Werk der bildenden Künste oder ein unveröffentlichtes Lichtbild-(werk) "öffentlich zur Schau zu stellen" (URG § 18), liegt aber den Tatbeständen der §§ 106, 108 Nr. 3 URG nicht zugrunde.

Der Begriff der "Öffentlichkeit", der gegenüber das Angebot zu erfolgen hat (vgl. URG § 17 Abs 1), bestimmt sich nach der in URG § 15 Abs 3 enthaltenen Definition⁹⁾. Für den Irrtum über dieses Tatbestandsmerkmal gilt daher, was unten¹⁰⁾ beim Irrtum über die öffentliche Wiedergabe ausgeführt wird.

8) BGH St 10, 35 (39 f); Engisch ZStW Bd 70 S. 569; Horn Verbotsirrtum S. 26; Tiedemann S. 303 f; wohl auch Baumann JZ 1961 S. 564

9) vgl. Fromm-Nord. URG § 6 Anm. 1; von Gamm URG § 17 Rdn. 5; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 17 Anm. 2

10) vgl. unten C2

2. Irrtum über "in Verkehr bringen" (URG § 17 Abs 1
2. Alt.)

Den Vorsatz des "In-Verkehr-Bringens" im Sinn des URG § 17 Abs 1 hat der Täter, wenn er weiß, daß er das Werkstück einer anderen Person überläßt und es dadurch aus seinem privaten Bereich in die Sphäre der allgemeinen Öffentlichkeit, insbesondere in den Handelsverkehr gelangen läßt¹⁾.

Dieses Bewußtsein fehlt dem Täter z.B. dann, wenn er irrig annimmt, er überlasse das Werkexemplar einem Freund, der es nur für sich verwendet²⁾, oder einer anderen Person, die ihm gegenüber zur Geheimhaltung verpflichtet ist³⁾. Denn dann nimmt er Umstände an, die objektiv den Tatbestand der Verbreitung nicht erfüllen würden.

Dagegen kennt er die Umstände, kraft deren das Werkexemplar aus seiner privaten Sphäre herausgelangt, wenn er weiß, daß sein Freund ein Kunsthändler ist, der das Gemälde zu Verkaufszwecken erwirbt⁴⁾. Hier kommt nur ein Subsumtionsirrtum in Frage, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes verneint.

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn er glaubt, die Weitergabe an einen Kunsthändler sei ihm - wie nach altem Recht⁵⁾ - nicht verboten, weil er nicht gewerbsmäßig mit Kunstgegenständen handle. Auch wenn der Täter

-
- 1) vgl. zur obj. Rechtslage Fromm-Nord. URG § 17 Anm. 3; von Gamm URG § 17 Rdn. 7; Hubmann UVR S. 131; Rapp Anwendungsbereich S. 46
 - 2) vgl. Fromm-Nord. URG § 17 Anm. 2; von Gamm URG § 17 Rdn. 7; Hubmann UVR S. 131; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 17 Anm. 2; Rapp Anwendungsbereich S. 46 Fn. 43
 - 3) vgl. von Gamm URG § 17 Rdn. 7; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 17 Anm. 2; BGH GRUR 1958 S. 351 (352) (zur Verbreitung iSd GeschmMG § 7 Abs. 2)
 - 4) vgl. Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 17 Anm. 2
 - 5) vgl. LUG § 11 Abs 1 S. 1; KUG § 15 Abs 1 S. 1

nicht berufsmäßig mit dem Urheberrecht und dem Lebensbereich des kulturellen Schaffens befaßt ist, wäre es ihm möglich und zumutbar gewesen, die Rechtswidrigkeit seiner Handlung zu erfahren⁶⁾; der Verbotssirrtum ist deshalb im Regelfall vermeidbar.

6) zur Vermeidbarkeit bei Änderung der obj. Rechtslage
vgl. oben 1. Abschnitt B3a (5)

C) Irrtum über die öffentliche Wiedergabe

Unter "öffentlicher Wiedergabe" (vgl. URG §§ 106, 108 Nr. 1 und 3) versteht das URG eine Wiedergabe des Werkes oder des durch ein Leistungsschutzrecht geschützten Gegenstandes in unkörperlicher Form (URG § 15 Abs 2). Eine genauere Umgrenzung erfährt dieser Begriff dadurch, daß URG § 15 Abs 2 Nr. 1 - 4 beispielhaft die zur Zeit der Schaffung des Gesetzes bekannten Arten der unkörperlichen Wiedergabe aufzählt und in URG §§ 19 ff präzis beschreibt. Dadurch werden auch die Merkmale der URG §§ 19 ff Tatbestandsmerkmale der §§ 106, 108 Nr. 1 und 3 URG.

1. Irrtum über die einzelnen Wiedergabehandlungen des URG § 15 Abs 2 Nr. 1 - 4

Ein Tatbestandsirrtum über die einzelnen in URG § 15 Abs 2 Nr. 1 - 4 aufgezählten Wiedergabehandlungen dürfte - abgesehen von der "Öffentlichkeit" der Wiedergabe¹⁾ - praktisch kaum vorkommen. Es ist nicht leicht vorstellbar, daß ein Täter die Umstände nicht kennt, kraft deren er ein Werk "durch persönliche Darbietung ... zu Gehör bringt" (URG § 19 Abs 1, 2 1. Alt.) oder "bühnenmäßig darstellt" (URG § 19 Abs 2 2. Alt.) bzw. "durch technische Einrichtungen ... wahrnehmbar macht" (URG § 19 Abs 4), usw. Auch in Zivil- oder Strafprozessen hat sich - soweit die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen dies ersehen lassen - bislang kein Prozeßbeteiligter auf einen solchen Irrtum berufen.

Dagegen wird es sehr häufig eintreten, daß der Täter seine Verwertungshandlung anders bezeichnet als das

1) dazu unten 2

URG²⁾. Diese irrije Subsumtion berührt an sich weder den Vorsatz noch das Unrechtsbewußtsein. So erfaßt der Pianist, welcher der Meinung ist, er "trage" die von ihm (ohne Einwilligung des Komponisten oder der GEMA) gespielten Klaviersonaten "vor", den sozialen Bedeutungsgehalt seiner Handlung durchaus zutreffend als Zu-Gehör-Bringen eines Werkes der Musik durch persönliche Darbietung (vgl. URG § 19 Abs 2 1. Alt.), und er weiß auch, daß sein Tun deshalb verboten ist. Oder der Theaterleiter, der ein Puppenspiel³⁾ oder ein Monodrama⁴⁾ nicht unter den Begriff der "bühnenmäßigen Darstellung" im Sinne des URG § 19 Abs 2 2. Alt. subsumiert, weiß doch immerhin, daß er das Werk "durch bewegtes Spiel im Raum für das Auge wiedergibt"⁵⁾ und daß dies verboten ist. Eine unrichtige gesetzestechnische Subsumtion unter die verletzte Vorschrift schließt das Unrechtsbewußtsein auch nach der Lehre von der Tatbestandsbezogenheit nicht aus⁶⁾.

Strafrechtlich relevant werden kann der Subsumtionsirrtum dagegen, wenn er einen weiteren Irrtum über die Rechtswidrigkeit nach sich zieht. So ist die Abgrenzung der einzelnen Arten der unkörperlichen Werkwiedergabe

2) vgl. Beispiele bei Krause GRUR 1960 S. 15

3) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 3; Hubmann UVR S. 136; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 7b; Ulmer UVR S. 200

4) vgl. dazu von Gamm UVR § 19 Rdn. 12; Hubmann UVR S. 136; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 7b

5) so die Definition der bühnenmäßigen Aufführung nach Hubmann UVR S. 136; ebenso Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 3; von Gamm URG § 19 Rdn. 12; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 7a; Ulmer UVR S. 199; BGH in Schulze BGH Z Nr. 74 S. 7 f; Nr. 75 S. 8 f

6) vgl. dazu oben 1. Abschnitt C4c

unter Umständen von Bedeutung für die Bestimmung des Berechtigten, dessen Einwilligung der Täter einzuholen hat. Die sogenannten "kleinen Rechte" werden - insbesondere auf dem Gebiet der Musik - üblicherweise von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, die "großen Rechte" dagegen hat der Urheber meist einem Bühnenverleger eingeräumt⁷⁾. Deshalb hält der Täter zu Unrecht sein Tun für gerechtfertigt, wenn er z.B. eine Vorlesung mit verteilten Rollen⁸⁾, insbesondere unter Verwendung von Dekorationen und Kostümen⁹⁾ oder das Abspielen von Operettenmusik als Geräuschkulisse bei einer Eislaufvorführung¹⁰⁾ als bühnenmäßige Aufführung (URG § 19 Abs 2 2. Alt.) des Sprach- bzw. Musikwerkes ansieht und die Einwilligung des Bühnenverlegers für rechtfertigend hält. Der Irrtum über die Bezeichnung der Verwertungshandlung führt hier dazu, daß der Täter die Einwilligung der falschen Person einholt.

Eine ähnliche Konstellation ergibt sich, wenn der Täter infolge des Subsumtionsirrtums irrig annimmt, seine Verwertungshandlung werde durch ein ihm eingeräumtes Nutzungsrecht oder durch eine Einwilligung gedeckt. Beispiel: Dem Täter wird der "Vortrag" eines Sprachwerkes erlaubt; er hält sich deshalb zu Unrecht auch

-
- 7) zum Begriff der "kleinen" und "großen Rechte" vgl. insbes. Hubmann GEMA-Nachrichten 1959 Nr. 43 S. 10 ff; ders. UVR S. 135 f und 222
- 8) vgl. Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 3; Hubmann UVR S. 136; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 5 und 7b; Ulmer UVR S. 199; OLG Dresden Ufita Bd 1 S. 686 (688)
- 9) vgl. Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 3; von Gamm URG § 19 Rdn. 8; Hubmann UVR S. 136; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 7 a bb
- 10) vgl. Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 3; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 7 a bb und 8; aus der Rspr.: BGH Ufita Bd 32 S. 343 ff und S. 348 ff; 37 S. 202, 204 ff; KG Schulze KG Z Nr. 13 S. 3/4 und Nr. 17 S. 5 ff

zur "Wiedergabe des Werkes im Rundfunk"¹¹⁾ oder durch Schallplatten¹²⁾ berechtigt, da auch dies ein Vortrag des Werkes sei.

Insbesondere kann ein Subsumtionsirrtum über die Bezeichnung der Verwertungshandlung dazu führen, daß der Täter zu Unrecht einen Erlaubnissatz der URG §§ 45 ff für sich in Anspruch nimmt. Beispiel: Der Täter hält die Aufführung einer Operettenmusik zu einer Eisrevue mit der Handlung der Operette¹³⁾ irrig nicht für eine "bühnenmäßige Aufführung" und glaubt, die Werkverwertung sei nach URG § 52 Abs 1 gerechtfertigt (vgl. demgegenüber URG § 52 Abs 2). Es handelt sich hier um einen Subsumtionsirrtum über die Merkmale eines Rechtfertigungsgrundes.

Diese Irrtumsfälle seien vorläufig zurückgestellt; beim "Irrtum über die Einwilligung des Berechtigten"¹⁴⁾ und beim "Irrtum über die Schranken des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte"¹⁵⁾ wird darauf zurückgekommen.

Keiner weiteren Begründung bedarf mehr, daß es ein Verbotsirrtum ist, wenn der Täter nicht weiß, daß auch die

11) vgl. Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 2; von Gamm URG § 19 Rdn. 6 und 7; Hubmann UVR S. 135

12) vgl. Fromm-Nord. URG § 19 Anm. 2; von Gamm URG § 19 Rdn. 6 und 7; Hubmann UVR S. 135; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 19 Anm. 3

13) vgl. oben Fn. 10

14) unten 3. Abschnitt

15) unten 4. Abschnitt

öffentliche Wiedergabe von Funksendungen (URG § 22) oder die öffentliche Wiedergabe von Bild- oder Tonträgern (URG § 21) urheberrechtlich unzulässig sind. Dieser Irrtum war auch sofort nach Inkrafttreten des URG vermeidbar, weil dieses insoweit keine Rechtsänderung brachte: Zwar kannten LUG und KUG ihrem Wortlaut nach diese Verwertungsarten noch nicht¹⁶⁾; doch waren auch bereits unter ihrer Geltung nach der Rechtsprechung die unbefugte öffentliche Wiedergabe von Schallplatten¹⁷⁾ und Funksendungen¹⁸⁾ verboten.

¹⁶⁾ zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung vgl. Hubmann UVR S. 139 f; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 21 Anm. 1a und § 22 Anm. 1a

¹⁷⁾ RG Z 153, 1 (16 ff, 24 f); BGH Z 11, 135 (137); Ulmer UVR S. 199

¹⁸⁾ BGH Z 33, 38 (42 f); 37, 1 (9); 38, 356 (363 ff); Ulmer UVR S. 207

2. Irrtum über die Öffentlichkeit der Wiedergabe (URG § 15 Abs. 3)

Den Vorsatz der Öffentlichkeit der Wiedergabe hat der Täter, wenn er sich - zumindest in laienhaft unscharfen Begriffen - bewußt ist, daß die Wiedergabe für eine Mehrheit von Personen bestimmt ist, deren Kreis nicht bestimmt abgegrenzt ist und die weder durch gegenseitige Beziehungen noch durch Beziehungen zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind (vgl. URG § 15 Abs 3). Der Vorsatz erfordert also, daß der Täter sich gewisse Vorstellungen über die Zusammensetzung und die Struktur seines "Publikums" macht. URG § 15 Abs 3 enthält zwar eine Vermutung für die Öffentlichkeit, wenn die Wiedergabe an eine Mehrheit von Personen gerichtet ist, doch gilt diese Vermutung nicht für den Strafprozeß¹⁾. Insbesondere kann daraus nicht eine Vermutung des Vorsatzes der Öffentlichkeit abgeleitet werden, wenn der Täter seine Wiedergabe für eine Mehrzahl von Personen bestimmt hat. Im Strafprozeß muß dem Täter nachgewiesen werden, daß er die Umstände gekannt hat, welche seine Wiedergabe zu einer öffentlichen gemacht haben.

Die Feststellung dieses Vorsatzes macht insbesondere dann Schwierigkeiten, wenn der Täter sich nicht an die "breite Öffentlichkeit" gewendet hat, sondern an einen begrenzten Kreis von Personen, z.B. an die Mitglieder eines Vereins (und deren Ehegatten)²⁾ oder an

-
- 1) Zur grundsätzlichen Unzulässigkeit von Beweisvermutungen im Strafprozeß insbes. Henkel Strafverfahrensrecht § 64 III 2b; Ker-Roxin Strafverfahrensrecht § 15 D3a; Peters Strafprozeß § 37 XI, XII
- 2) Zur Öffentlichkeit bei Vereinsveranstaltungen: RG St 21, 256(257); 40, 262(263); RG JW 1911 S.253 und GA Bd 58 S.454(455); BGH Z 17, 376(379); BGH Schulze BGH Z Nr. 81, S.6/7 mit Anm. Greuner KG Schulze KG Z Nr. 23 S.6; Hubmann UVR S.129; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 15 Anm.9; Ulmer UVR S. 188

die Angehörigen eines Betriebes³⁾. Hierbei kommt es dann insbesondere auch auf die Frage an, wie weit sich die Vorstellungen des Täters von der Zusammensetzung und Struktur des begrenzten Personenkreises konkretisiert haben müssen, damit sein Vorsatz der Öffentlichkeit bejaht werden kann.

Für die Öffentlichkeit einer Wiedergabe z.B. vor Vereinsmitgliedern ist vor allem entscheidend, ob nach der besonderen Gestaltung und der Art des Gefüges des Vereins, nach den Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes der Mitgliedschaft und nach der Stärke der durch den Verein begründeten persönlichen Beziehungen seiner Mitglieder über den gemeinsamen Vereinszweck hinaus ein so enger persönlicher Zusammenschluß und ein so starkes Zusammengehörigkeitsgefühl unter den Mitgliedern erzeugt wird, daß von einer persönlichen Verbundenheit gesprochen werden kann⁴⁾. Nun wird aber z.B. ein Gastwirt, der in seinen Räumen für einen Verein einen Faschingsball veranstaltet und dazu aus dem Rundfunk Karnevals- und Tanzmusik über Lautsprecher überträgt (URG § 22), wohl kaum vorher das Vereinsleben studiert und sich die Vereinssatzung haben vorlegen lassen. Die einzigen Anhaltspunkte, die ihm eine Beurteilung der Öffentlichkeit der Veranstaltung ermöglichen können, werden in der Regel sein: Die Zahl der Teilnehmer des Balles, der Zutritt nur für Vereinsmitglieder oder auch für deren Bekanntenkreis, die Art (Zweck) des Vereins, eventuell seine Größe und seine lokale Ausbreitung.

3) Zur Öffentlichkeit bei Betriebsveranstaltungen: RG St 22, 241; BGH Z 17, 376 (379); OLG Frankfurt GRUR 1969, 52 (53); Heiseke BB 1964, 701 (702 ff); 1966, 1424 f; Scholz BB 1964, 1461 (1462 ff); Schulze NJW 1967 S. 1012; Ulmer UVR S. 188

4) vgl. oben Fn. 2

Damit kennt der Täter aber Tatsachen, welche für die Frage der persönlichen Verbundenheit von ausschlaggebender Bedeutung sind. Denn z.B. ein Sportverein oder dergleichen beschränkt sich in der Regel darauf, bestimmte gemeinsame Interessen vor allem Freizeit gestaltender Art zu pflegen, ohne ein darüber hinausgehendes Gemeinschaftsgefühl zu entwickeln⁵⁾. Ebenso werden nur kleinere Personenzusammenschlüsse zu einem engeren persönlichen Kontakt zwischen allen Mitgliedern führen, während sich ab einer gewissen Mitgliederzahl in der Regel Grüppchen bilden, die zwar unter sich enge Verbundenheit pflegen, mit den anderen Grüppchen aber nur losen Kontakt haben⁶⁾. Gleiches gilt für die örtliche Ausbreitung des Vereins⁷⁾.

Wie bei allen normativen Tatbestandsmerkmalen genügt auch bei der Öffentlichkeit nicht die Kenntnis dieser bloßen Tatsachen⁸⁾. Es ist erforderlich, daß der Täter sich bewußt ist, daß diese Tatsachen bei den Vereinsmitgliedern nicht das Gefühl entstehen lassen, einer in sich geschlossenen Gemeinschaft anzugehören⁹⁾. Dieses Bewußtsein muß nicht im Wege exakter juristischer Subsumtion unter den Begriff der "persönlichen

-
- 5) bloße gemeinsame Interessen begründen keine innere Verbundenheit: BGH Schulze BGH Z Nr. 81 S. 6 mit zust. Anm. Greuner; BGH Z 17, 376 (380)
- 6) vgl. BGH Z 17, 376 (379, 381); BGH Schulze BGH Z Nr. 81; KG Schulze KG Z Nr. 12 S. 7; OLG Frankfurt GRUR 1969 S. 52 (53); RG JW 1911, 253; RG St 21, 254 (256); 40, 262 (263); Heiseke BB 1964, 703; Scholz BB 1964, 1463
- 7) vgl. OLG Frankfurt GRUR 1969, 52 (53); RG St 21, 254 (256)
- 8) vgl. oben 1. Abschnitt A 4 und 5
- 9) zur Bedeutung des Gemeinschaftsgefühls vgl. BGH Schulze BGH Z Nr. 66 S. 6 mit zust. Anm. Lange; BGH Z 17, 376 (380); von Gamm URG §15 Rdn. 18; Hubmann UVR S. 129; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 15 Anm. 9; Scholz BB 1964, 1463

Verbundenheit" i. S. d. URG § 15 Abs 3 vor sich gehen¹⁰⁾. Der Täter muß auch nicht bewußt darüber reflektieren¹¹⁾. Es genügt, wenn ihm diese Bedeutung der tatsächlichen Umstände mitbewußt oder sachgedanklich bewußt ist¹²⁾. Ein solches Mitbewußtsein oder sachgedankliches Bewußtsein der fehlenden persönlichen Verbundenheit dürfte in aller Regel auch bei dem Gastwirt vorliegen. Denn es entspricht so sehr der allgemeinen Lebenserfahrung, daß z.B. bei einem Sportverein mit ca. 300 Mitgliedern, die aus dem gesamten Gebiet einer Großstadt kommen, kein engerer persönlicher Kontakt und kein gemeinschaftsbildendes Zusammengehörigkeitsgefühl zwischen allen Mitgliedern bestehen können, daß dem Täter dies - wenn nicht besondere Umstände in seiner Person vorliegen - bekannt und sogar so selbstverständlich ist, daß er seine Aufmerksamkeit erst gar nicht darauf richtet und es sich nicht ausdrücklich vor Augen hält¹³⁾.

Der Vorsatz der Öffentlichkeit der Wiedergabe setzt somit nicht voraus, daß der Täter sich genau über die Zusammensetzung und Struktur des angesprochenen Personenkreises (z.B. über die Einzelheiten des Vereinslebens und der Vereinssatzung) erkundigt hat. Es genügt, wenn der Täter die äußeren Tatsachen kennt, welche für die bestimmte Abgegrenztheit und gegenseitige persönliche Verbundenheit entscheidend sind, und wenn sich mit dieser Kenntnis das sachgedankliche oder Mitbewußtsein verknüpft, daß diese Umstände kein gemein-

10) vgl. oben 1. Abschnitt A5

11) vgl. oben 1. Abschnitt B1a

12) wie Fn. 11

13) zu den Voraussetzungen des sachgedanklichen oder Mitbewußtseins vgl. oben wie Fn. 11

schaftsbildendes Zusammengehörigkeitsgefühl zwischen allen Mitgliedern aufkommen lassen.

Es ist deshalb in einem solchen Fall ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter seine Veranstaltung als nicht öffentlich ansieht, weil nur Vereinsmitglieder und ihre Ehegatten Zutritt haben¹⁴⁾, denn die Bestimmtheit des Personenkreises allein führt nicht zum Ausschluß der Öffentlichkeit (vgl. URG § 15 Abs 3).

Gleiches gilt, wenn der Täter die Öffentlichkeit der Veranstaltung deswegen verneint, weil er an der Saaltüre ein Schild "geschlossene Veranstaltung" angebracht hat¹⁵⁾, denn damit stellt er auf ein rein äußeres Merkmal ab, welches für ein engeres persönliches Band zwischen den Teilnehmern ohne entscheidenden Einfluß ist.

Einem Subsumtionsirrtum über das Tatbestandsmerkmal der Bestimmung für eine Mehrzahl von Personen (URG § 15 Abs 3) unterlag z.B. auch der Inhaber des "Schallplatten-Espresso" in dem vom LG Berlin entschiedenen Fall¹⁶⁾. Auch wenn er davon ausgegangen sein mag, daß

14) vgl. die Rspr. aus oben Fn. 2 sowie insbes. Hubmann UVR S. 129; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 15 Anm. 9; Ulmer UVR S. 188

15) vgl. dazu BGH Z 17, 376 (379); KG Schulze KG Z Nr. 23 S. 6 mit zust. Anm. Lange; von Gamm URG § 15 Rdn. 16; Scholz BB 1964, 1462

16) LG Berlin in Schulze LG Z Nr. 98. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das Schallplatten-Espresso bestand aus einem Raum mit Schallplattentheke und mehreren Tischen mit je 4 Sesseln. An jedem dieser Tische waren 2 Kopfhöreranlagen und 1 Telefon installiert; zu jeder Kopfhöreranlage gehörten 2 Kopfhörerpaare. Der Kunde konnte über das Telefon die Schallplatte bezeichnen, die er zu hören und evtl. zu kaufen wünschte. Diese Platte wurde dann von einem Angestellten auf ein Abspielgerät gelegt, an welches nur die von dem Kunden benutzte Kopfhöreranlage angeschlossen war. Zu jeder Kopfhöreranlage desselben Tisches gehörte also eine gesonderte Abspielvorrichtung. Die Anlage erlaubte es nicht, mehrere Kopfhöreranlagen desselben oder verschiedener Tische auf dieselbe Abspielvorrichtung zu schalten.

der einzelnen Schallplattenwiedergabe aufgrund der technischen Gegebenheiten höchstens zwei Personen beiwohnen konnten, die regelmäßig zueinander in persönlichen Beziehungen standen, so wußte er doch, daß die Wiedergabe fortlaufend für wechselnde Personen stattfand, die unter sich oder zu ihm in keiner persönlichen Beziehung standen. Damit aber kannte er die Umstände, die den Begriff der Öffentlichkeit erfüllten¹⁷⁾, und handelte mit Vorsatz. Bei der Prüfung der Vermeidbarkeit dieses Verbotsirrtums ist zugunsten des Täters zu berücksichtigen, daß ein so gelagerter Sachverhalt vorher weder von den Gerichten entschieden noch in der Literatur erörtert worden war, so daß dem Täter keine zuverlässige Orientierungsbeihilfe zur Verfügung gestanden hatte. Es kommt daher darauf an, ob er sich sorgfältig und gewissenhaft nach der objektiven Rechtslage erkundigt oder ob er einfach die ihm günstigere Gesetzesauslegung zugrunde gelegt hatte¹⁸⁾. Hat der Täter pflichtwidrig die ihm zuzumutenden Erkundigungen unterlassen, so hat er den Verbotsirrtum nach der neueren Auffassung der Rechtsprechung ohne Rücksicht darauf verschuldet, ob er im Falle der Erkundigung eine richtige Auskunft erhalten hätte¹⁹⁾.

17) zur obj. Rechtslage vgl. LG Berlin Schulze LGZ Nr. 98 S. 5 mit zust. Anm. Schatz eda S. 10; zust. ferner Fromm-Nord. URG § 21 Anm. 1; von Gamm URG § 15 Rdn. 17

18) vgl. insbes. oben 1. Abschnitt B4d

19) BGH St 21, 18 (21); BayObLG NJW 1960, 504 und 1320; 1965, 1924 (1926); OLG Schleswig Verk. Mitt. 1965 S. 37/8 - Anders jedoch die frühere Rspr., vgl. BayObLG GA 1959, 277 (278); OLG Hamm NJW 1956, 1650 (1651); KG VRS 13, 144 (148)

Auch in diesem Punkt übt das Schrifttum harte Kritik an den von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien für die Vermeidbarkeit: Der Verbotsirrtum sei nur dann vorwerfbar, wenn die Erkundigung den Irrtum beseitigt hätte²⁰⁾.

²⁰⁾ vgl. Dreher StGB § 59 Anm. II E 3; Horn Verbotsirrtum S. 121 f; JA 1970 StR S. 203; Rudolphi Unrechtsbewußtsein S. 194, 199, 251; Schneider Vermeidbarkeit S. 44 Fn. 4; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 93; Strauss NJW 1969 S. 1419; Welzel Lb § 22 III 2

D) Irrtum über die "Verwertung"

Die Tatbestände der Nr. 2, 4 - 7 des § 108 URG bezeichnen die Tatbestandshandlung als "Verwertung" des jeweiligen Schutzobjektes. Dieser für sich allein sehr unbestimmte Begriff wird konkretisiert durch die Verweisung auf die §§ 71 (Nr. 2), 74, 75, 76 Abs 1 (Nr. 4), 85 (Nr. 5), 87 (Nr. 6), 94, 95 (Nr. 7) URG. Wenn es z.B. in URG § 108 Nr. 2 heißt "... entgegen § 71 verwertet", dann bedeutet dies, daß nur eine Vornahme der in URG § 71 dem Leistungsschutzberechtigten vorbehaltenen Verwertungsarten tatbestandsmäßig ist. Auf diese Weise werden die in URG § 71 aufgezählten Nutzungsarten der Vervielfältigung, Verbreitung und Benutzung der Vervielfältigungsstücke zur öffentlichen Wiedergabe Tatbestandsmerkmale des URG § 108 Nr. 2. Entsprechendes gilt für URG § 108 Nr. 4 - 7 und die in den dort zitierten Gesetzesbestimmungen angeführten Verwertungs-Handlungen.

Daraus folgt zunächst, daß die Tatbestände des URG § 108 Nr. 2, 4 - 7 trotz der Verwendung des Ausdruckes "Verwerten" dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit des Strafgesetzes (GG Art. 103 Abs 2; ebenso StGB § 2 Abs 1)¹⁾ genügen.

Weiterhin ergibt sich daraus, daß auch für die inhaltliche Beschreibung der tatbestandsmäßigen Verwertungshandlungen des URG § 108 Nr. 2, 4 - 7 die in den Vorschriften der §§ 15 ff URG enthaltenen Begriffsbestimmungen maßgeblich sind. Dementsprechend kann auch hinsichtlich der Irrtumsproblematik auf die vorstehenden Ausführungen dieses Abschnittes verwiesen werden.

¹⁾ vgl. dazu Dreher StGB § 2 Anm. 1Bb und Jeschek Lb § 15 III 3, jeweils mit weiteren Nachweisen.

E) Irrtum über Anbringen der Urheberbezeichnung i.S.d.
URG § 107 Nr. 1 und 2

1. Irrtum über Anbringen der Urheberbezeichnung auf
dem Werkexemplar (URG § 107 Nr. 1 und 2)

a) Irrtum über "Urheberbezeichnung"
(URG §§ 107, 10 Abs 1)

Ein Irrtum des Täters über die "Urheberbezeichnung" wird in aller Regel nur ein Subsumtionsirrtum sein. Der Täter wird im allgemeinen wissen, daß der Name, welchen er auf dem Original oder Vervielfältigungsstück eines Werkes der bildenden Künste anbringt, zur Kenntlichmachung dessen dient, der das Werk geschaffen hat. Er erkennt dann die Bedeutung der Bezeichnung im sozialen und rechtlichen Leben richtig¹⁾ und hat insoweit den Vorsatz des URG §§ 107 Nr. 1 oder 2, 10 Abs 1. Ebenso wird dem Täter meist bewußt sein, daß das Pseudonym oder das Künstlerzeichen, welches er anbringt, im Verkehr als Bezeichnung für den Künstler bekannt ist (vgl. URG § 10 Abs 1 HS 2)²⁾. Handelt der Täter dagegen in der Vorstellung, der angebrachte Name oder das Zeichen können nur als Hinweis auf die Eigentumsverhältnisse an dem Gegenstand aufgefaßt werden, dann kommt ihm StGB § 59 Abs 1 zugute (fehlende Bedeutungskennntnis³⁾).

1) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 107 Anm. 2; von Gamm URG § 13 Rdn. 12

2) vgl. hierzu Fromm-Nord. URG § 10 Anm. 4; von Gamm URG § 10 Rdn. 8; Hubmann UVR S. 124; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 10 Anm. 6; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm. 2, 4b

3) vgl. oben 1. Abschnitt A5

b) Irrtum über die Anbringung "auf" dem Werk-
exemplar

Ein Tatbestandsirrtum ist es, wenn der Täter etwa bei einer modernen Skulptur den untersten Teil, auf dem er die Urheberbezeichnung anbringt, für den Sockel hält, denn die Anbringung auf dem Sockel geschähe objektiv nicht "auf dem Original" bzw. "auf einem Vervielfältigungsstück"⁴⁾.

⁴⁾ vgl. Fromm-Nord. URG § 107 Anm. 2; von Gamm URG § 107 Rdn. 2; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm. 2

2. Irrtum über Hervorrufen des "Anscheins eines Originals" (URG § 107 Nr. 2)

Wenn der Täter verneint, daß dem Vervielfältigungsstück durch die Anbringung der Urheberbezeichnung der "Anschein eines Originals" gegeben wird (URG § 107 Nr. 2), dann ist dies ein Tatbestandsirrtum unter der Voraussetzung, daß er glaubt, auch nach der Anbringung der Urheberbezeichnung sei das Vervielfältigungsstück ohne weiteres als solches erkennbar. Es ist ein Subsumtionsirrtum, wenn ihm bewußt ist, daß die Unterschiede zwischen dem Original und den nicht originalen Werkexemplaren (z.B. den nicht vom Künstler hergestellten und signierten Abzügen einer Druckgraphik¹⁾) so fein sind, daß nur ein Fachmann sie erkennen und das Vervielfältigungsstück nicht mit dem Original verwechseln kann; nach der objektiven Rechtslage kann nämlich nicht darauf abgestellt werden, ob ein Fachmann die Kopie vom Original unterscheiden kann, weil auch die Täuschung von Laien verhindert werden muß²⁾.

1) vgl. dazu oben 1. Abschnitt B6b sowie Samson Ufita Bd 50 S. 498 f; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm. 4d

2) vgl. Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm.4d

3. Abschnitt: Irrtum über die Einwilligung des Berechtigten

=====

Durch die Einwilligung gibt der Berechtigte zu erkennen, daß er das Werk bzw. die geschützte Leistung der tatbestandsmäßigen Einwirkung (URG §§ 106, 107 Nr. 1, 108) eines anderen preisgeben und auf den durch das Strafrecht gewährten Schutz des Urheber-, Leistungsschutz- oder Nutzungsrechtes verzichten will¹⁾. Sie bildet einen Rechtfertigungsgrund²⁾ für die tatbestandsmäßige Rechtsgutsverletzung³⁾.

Der Irrtum über die Einwilligung kann nach der Rechtsprechung des BGH⁴⁾ und der sog. eingeschränkten Schuldtheorie⁵⁾ ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum sein, je nachdem, ob der Täter sich Umstände vorstellt, die - hätten sie vorgelegen - sein Verhalten gerechtfertigt hätten, oder ob er darüber irrt, unter welchen Voraussetzungen die Einwilligung für ihn einen Rechtfertigungsgrund hätte abgeben können. (Näher dazu unten A und B).

-
- 1) Zum Wesen der strafrechtlichen Einwilligung vgl. BGH St 17, 359 (360); BayObLG NJW 1961, 2072 (2073); aus der Lit. vgl. insbes. Dreher StGB vor § 51 Vorb. 2A; Geerds GA 1954 S. 263; ders. ZStW Bd 72 S. 43; Geppert ZStW Bd 83 S. 951; Lenckner ZStW Bd 72 S. 453; Maurach AT § 28 I 1; Schönke-Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 36; Zipf Einwilligung S. 23
 - 2) Zur Abgrenzung der tatbestandsausschließenden von der rechtfertigenden Einwilligung vgl. insbes. Baumann AT § 21 II 4e; Geerds GA 1954 S. 263 ff; Jeschek Lb § 34 I; Maurach AT § 29 I 1c; Mezger-Blei StuB I § 38 I1; Schönke-Schröder Vorb. § 51 Rdn. 34; kritisch dazu z.B. Kientzky Einwilligung S. 66 ff; Zipf Einwilligung S. 28 ff
 - 3) guter Überblick über die rechtstheoret. Begründung der rechtfertigenden Kraft der Einwilligung bei Geppert ZStW Bd 83 S. 951 und Jeschek Lb § 34 II 2
 - 4) vgl. z.B. BGH St 4, 88(93); 12, 379(383); 16, 309(313)
 - 5) vgl. oben Einleitung 3

Nicht zu verwechseln mit der Einwilligung des Berechtigten ist die vertragsmäßige Einräumung eines Eingriffsrechtes⁶⁾. Wer ein Werk oder eine geschützte Leistung in Ausübung eines ihm eingeräumten Nutzungsrechtes (vgl. URG §§ 31 ff) verwertet (URG §§ 106, 108), ist selbst Berechtigter; er begeht schon gar keine Rechtsgutsverletzung, die erst durch einen Rechtsschutzverzicht des Verletzten gerechtfertigt werden müßte. Gleiches gilt für den Urheber bzw. den Leistungsschutzberechtigten selbst, der sein Werk bzw. seine Leistung verwertet, solange er nicht einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht daran eingeräumt hat (vgl. URG § 31 Abs 3 S. 1). Diese Fälle wollen die Tatbestände der §§ 106, 108 URG nicht erfassen. Sie enthalten ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal⁷⁾ im Sinne einer Einschränkung des Täterkreises: Tauglicher Täter dieser Tatbestände kann nicht sein, wer in Ausübung eines Rechtes an dem Werk bzw. der geschützten Leistung handelt. Gleichwohl wird aber der Irrtum des Täters über seine Täterqualifikation in diesem Abschnitt mitbehandelt (unten C), weil es ebenso wie beim "Irrtum über den Berechtigten"⁸⁾ um falsche Vorstellungen über Umfang, Wirksamkeit oder Vereinbarung einer Nutzungsrechteinräumung geht.

-
- 6) vgl. Honig Einwilligung S. 152; Hoyer Einwilligung S. 81 f; Noll Übergesetzl. Rfgründe S. 132; Traeger GS Bd 94 S. 137 f; Welzel Lb § 14 VII 2 a
- 7) zu ungeschriebenen Tbmerkmalen im Strafrecht vgl. insbes. Baumann AT § 12 II 1c; Jeschek § 25 I2; Maurach AT § 22 IV 3
- 8) vgl. dazu unten B

A) Irrtum über die Einwilligung

I. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung

1. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung infolge Irrtums über den Berechtigten

Der Irrtum über das Erfordernis der Einwilligung wird häufig darauf beruhen, daß der Täter fälschlich sich selbst für den (Allein-)Berechtigten hält und deshalb glaubt, ohne fremde Einwilligung handeln zu dürfen. Oder daß er über die Rechtsstellung des Einwilligenden irrt und infolgedessen nicht erkennt, daß er noch die Einwilligung eines anderen Berechtigten einholen muß. Diese Fälle werden weiter unten ausführlicher dargestellt¹⁾.

2. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung infolge Mißverständnisses des URG § 19

Über den Umfang der Verbotsnorm irrt der Täter, wenn er nicht erkennt, daß die Einwilligung des Urhebers auch für solche Verwertungsarten erforderlich ist, welche sich erst aus einer Verbindung des Werkes mit anderen oder aus einer Bearbeitung des Werkes ergeben haben und in den Definitionen des URG § 19 nicht berücksichtigt sind²⁾. So z.B. wenn der Täter annimmt, er dürfe ein vertontes Gedicht als Lied auch ohne die Einwilligung des Textdichters vorsingen, weil diesem nach URG §§ 15 Abs 2 Nr. 1, 19 Abs 1 und 2 nur das

1) vgl. unten B und C

2) vgl. zur obj. Rechtslage und zu den nachfolgenden Beispielen insbes. Hubmann UVR S. 116, 119, 136; ders. InterGU Bd 26 S. 20; Deutsch GRUR 1965 S. 8

Vortrags-, nicht auch das konzertmäßige Aufführungsrecht vorbehalten sei. Oder: Der Täter führt die dramatisierte Fassung eines Romans ohne die Einwilligung des Originalautors auf, weil ein Roman als solcher nicht "bühnenmäßig" dargestellt werden könne (vgl. URG § 19 Abs 1 und 2).

3. Irrtum über Erfordernis der Einwilligung bei Anspruch auf Einwilligung

a) Mißverständnis der §§ 8 Abs 2 S. 2, 9 URG

Ein Verbotsirrtum ist es, wenn der Täter sich zur Werkverwertung auch ohne die Einwilligung einzelner Miturheber für befugt hält (vgl. demgegenüber URG § 8 Abs 2 S. 1), weil diese ihre Einwilligung "wider Treu und Glauben verweigern" (URG § 8 Abs 2 S. 2). Der Irrtum über die Erforderlichkeit der "Zustimmung" auch dieses Teils der Miturheber stellt sich hier dar als die irrtümliche Annahme eines dem objektiven Recht unbekannten Rechtfertigungsgrundes³⁾. URG § 8 Abs 2 S. 2 gewährt nämlich kein Eingriffsrecht; diese Bestimmung ermöglicht es lediglich den anderen Miturhebern, die "wider Treu und Glauben verweigerte" Zustimmung im Klagewege zu erzwingen⁴⁾. Vor Erwirken eines entsprechenden, rechtskräftigen Urteils aber (vgl. ZPO § 894) ist die betreffende Verwertungshandlung unsulässig⁵⁾.

3) vgl. dazu unten 4. Abschnitt C

4) Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 5c; von Gamm URG § 8 Rdn. 14 (S. 269); Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 8 Anm. 8

5) Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 5c; von Gamm URG § 8 Rdn. 14 (S. 269)

Gleiches gilt, wenn der Täter die fehlende Einwilligung eines Urhebers mehrerer verbundener Werke für nicht erforderlich hält, weil sie ihm "nach Treu und Glauben zuzumuten" sei (vgl. URG § 9).

b) Mißverständnis einer Zwangslizenz

Einen dem geltenden Recht unbekannten Rechtfertigungsgrund nimmt der Täter auch dann an, wenn er eine Einwilligung des Berechtigten bei einer Zwangslizenz⁶⁾ (URG § 61, WahrnG § 11⁷⁾) für überflüssig hält⁸⁾.

6) Zum Unterschied zwischen "Zwangslizenz" und "gesetzlicher Lizenz" insbes. Hubmann UVR S. 45

7) auch beim Abschlußzwang der Verwertungsgesellschaften handelt es sich um eine Zwangslizenz; vgl. Hubmann Ufita Bd 48 S. 36 f

8) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 61 Anm. 1; von Gamm URG § 61 Rdn. 8; Hubmann UVR S. 172; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 61 Anm. 9b

II. Irrtum über Vorliegen der Einwilligung

Nimmt der Täter zu Unrecht an, die Einwilligung sei erteilt worden, dann stellt er sich Umstände vor, welche seine Handlung rechtfertigen würden; er handelt im Tatbestandsirrtum¹⁾. (Die vorliegende Arbeit folgt auch in der Terminologie der eingeschränkten Schuldtheorie in der vom BGH übernommenen Gestalt, während die moderne Dogmatik zum Teil - so weit sie sich nicht überhaupt zu einer anderen Irrtumslehre bekennt - diesen sog. "Erlaubnistatbestandsirrtum" vom "echten" Tatbestandsirrtum begrifflich unterscheidet: Er lasse den Vorsatz als "Tatbestandsvorsatz" unberührt und schließe nur eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat aus.²⁾)

Dieses Ergebnis gilt unabhängig davon, ob der Täter über die Willenskundgabe als äußere Tatsache oder über die Auslegung des Verhaltens des Berechtigten irrt. Denn auch in letzterem Falle verkennt der Täter die soziale Bedeutung der Situation (falsche Parallelwertung in der Laiensphäre³⁾).

Mißversteht der Täter dagegen den Rechtsbegriff der Einwilligung, dann ist es ein Verbotsirrtum. Bei-

-
- 1) BGH St 4, 88 (93); BayObLG JR 1961 S. 72 (73); Dreher StGB § 226a; Engisch ZStW Bd 70 S. 585; Kientzky Einwilligung S. 132; Mezger-Blei StUB I § 38 III; Zipf Einwilligung S. 51 wie hier auch das urheberrechtl. Schrifttum: Hubmann UVR S. 266; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 106 Anm. 6
 - 2) vgl. oben Einleitung 3 und unten 4. Abschnitt C I
 - 3) vgl. dazu oben 1. Abschnitt A 5

spiel: Der Täter glaubt, auch ein bloßes Geschehen-
lassen oder Dulden durch den Berechtigten⁴⁾ oder
sein bloßes inneres Einverständnis (ohne eine ir-
gendwie geartete Kundgabe dieses Willens nach außen)⁵⁾
reiche aus.

4) vgl. OLG Oldenburg NJW 1966 S. 2132 (2133); Schönke-
Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 33

5) vgl. BGH St 17, 359 (360); OLG Schleswig SchlHA 1959
S. 154; Dreher StGB Vorb. 2A vor § 51; Jeschek Lb
§ 34 IV 2; Mezger-Blei StGB I § 38 II 1; Schönke-
Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 41; Zipf Einwilligung
S. 48

III. Irrtum über Wirksamkeit der Einwilligung

Für den Irrtum über die Wirksamkeit der Einwilligung gilt nach der Rechtsprechung des BGH folgende Regel: Er ist ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter über Umstände irrt, bei deren Vorliegen die Einwilligung wirksam wäre; er ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter darüber irrt, nach welchen Voraussetzungen die Wirksamkeit der Einwilligung zu beurteilen ist¹⁾.

So kommt dem Täter beispielsweise StGB § 59 Abs 1 zugute, wenn er irrig annimmt, der Einwilligende habe die erforderliche Einsicht in die Bedeutung des Rechtsgutes (hier: Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Nutzungsrecht) und seiner Preisgabe gehabt²⁾. Demgegenüber ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter auch eine unter starkem Alkohol- oder Rauschgifteinfluß abgegebene³⁾ oder eine durch Täuschung erschlichene Einwilligung⁴⁾ für wirksam hält. Ebenso ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter glaubt, eine nachträglich erteilte Einwilligung könne rückwirkend sein Tun rechtfertigen⁵⁾.

1) BGH St 4, 113 (119); 12, 379 (383); 16, 309(313); ebenso z.B. Dreher StGB § 226a Anm. 4; Geerds GA 1954 S. 268; Kientzky Einwilligung S. 134 ff; Zipf Einwilligg. S. 51

2) Zur "Einwilligungsfähigkeit" vgl. insbes. BGH St 4, 88 (90); 12, 379 (382); Baumann Lb § 21 II 4 b; Jeschek Lb § 34 IV 1, 3; Maurach AT § 28 I 2b; Schmidhäuser Lb 10/144; Welzel Lb § 14 VII 2a; Zipf Einwilligung S. 37f; abweichend hinsichtlich der Einwilligung in Verletzung von Vermögensrechten: Dreher StGB vor § 51 Vorb. 2A; Lenckner ZStW Bd 72 S. 454 ff; Schöнке-Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 39

3) vgl. die in Fn. 2 Genannten

4) eine durch Täuschung oder Drohung erreichte Einwilligung ist nach einhelliger Meinung unwirksam; vgl. statt aller Arzt Einwilligung S. 8 mit umfangr. Nachw. aus Lit. und Rspr., S. 15 ff

Der Irrtum über die Wirksamkeit der Einwilligung wird häufig auf einem Irrtum über die (Allein-)Berechtigung des Einwilligenden beruhen. Auch hier ist grundsätzlich die oben genannte Regel anwendbar; doch erfordern diese Fälle eine genauere Betrachtung, welcher die Ausführungen unter B gewidmet sind.

5) die Einwilligung muß vor der Tat kundgetan werden:
BGH St 17, 359 (360) und das einhellige Schrifttum,
vgl. statt aller Dreher StGB vor § 51 Vorb. 2A;
Jeschek Lb § 34 IV 1; Maurach AT § 28 I 2b

IV. Irrtum über Umfang der Einwilligung

1. Irrige Auslegung der Einwilligung

Die Einwilligung rechtfertigt nur, soweit das Einverständnis des Verletzten mit der Tat reicht¹⁾.

Demzufolge kann die irrige Annahme einer Rechtfertigung kraft Einwilligung auch darauf beruhen, daß der Täter zu Unrecht davon ausgeht, seine Verwertungshandlung sei ihrer Art und ihrem Umfang nach durch die - auch objektiv vorliegende - Einwilligung des Berechtigten gedeckt.

Im Mittelpunkt steht hier eine irrige Auslegung der Einwilligung, d.h. der ausdrücklichen Erklärung oder - bei einer konkludenten Einwilligung²⁾ - des schlüssigen Verhaltens des Berechtigten. Diese Fehlvorstellung ist ein Tatbestandsirrtum³⁾. Denn wenn der Berechtigte tatsächlich einen derartigen Willen kundgetan hätte, dann hätte sich sein Einverständnis auf die vom Täter gewählte Verwertungshandlung bezogen und dessen Tun gerechtfertigt. (Vgl. den entsprechenden Irrtum über das Vorliegen der Einwilligung infolge irriger Auslegung des Verhaltens des Berechtigten.⁴⁾)

-
- 1) BGH St 4, 88 (92); ebenso einhellige Meinung im Schrifttum, vgl. statt aller Maurach AT § 28 I 3; Schmidhäuser Lb 8/147; Schönke-Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 36, 41b
 - 2) eine konkludente Einwilligung ist möglich, vgl. z.B. BGH MDR 1959 S. 856; BayObLG JR 1961 S. 72 (73); OLG Celle MDR 1969 S. 69 (70); Maurach AT § 28 I 3; Schönke-Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 42
 - 3) ebenso Zipf Einwilligung S. 51; im Ergebnis ebenso die Vorsatztheorie: vgl. Baumann Lb § 21 II 4b und Schmidhäuser Lb 8/149; konsequenterweise abweichend die strenge Schuldtheorie: vgl. Maurach AT § 38 II B2c
 - 4) vgl. oben II.

Auch bei einem Irrtum über die rechtstechnische Bezeichnung der Verwertungshandlung im Sinn der URG §§ 16 ff.⁵⁾ kommt es darauf an, ob der Täter der Sache nach richtig erkennt, welche Verwertungsmöglichkeiten der Berechtigte bei der Einwilligung ins Auge gefaßt hatte. Führt dieser Subsumtionsirrtum dazu, daß der Täter den sachlichen Gehalt der Einwilligung falsch bestimmt und infolgedessen sein Tun für gerechtfertigt hält, dann handelt er im Tatbestandsirrtum (vgl. oben). Beispiel: Der Täter glaubt, der Dichter habe bei der Einwilligung in einen "Vortrag" seines Gedichtes an eine Wiedergabe des (vertonten) Gedichtes in Liedform gedacht und diese genehmigen wollen⁶⁾. Erfasst der Täter dagegen den sachlichen Gehalt der Einwilligung in diesem Sinn richtig und hält er nur infolge des Subsumtionsirrtums auch andere Verwertungshandlungen für gerechtfertigt, an welche der Berechtigte - wie auch der Täter weiß - gar nicht gedacht hat, dann irrt er nicht über die soziale Bedeutung der Einwilligung, sondern über deren Rechtsfolgen, und dieser Irrtum ist ein Verbotsirrtum. So, wenn der Täter im eben genannten Beispiel weiß, daß der Dichter nur an eine Rezitation seines Gedichtes gedacht hat, aber annimmt, damit sei ihm auch der "Vortrag" des Gedichtes in Liedform erlaubt. Oder: Der Täter glaubt, der Urheber, der einem Verleger gestattet hat, sein Werk zu drucken und die Druckexemplare in den Handel zu bringen, habe damit eo ipso auch jedermann die Erlaubnis gegeben, die

5) vgl. dazu oben 2. Abschnitt C1

6) zum Begriff des "Vortragens" im allg. Sprachgebrauch: Haensel Ufita Bd 26 S.43; ders. Ufita Bd 45 S. 74; Krause GRUR 1960, 14 f

Exemplare zu öffentlichen Vorträgen oder Aufführungen des Werkes oder zur Sendung des Werkes im Rundfunk zu benutzen^{6a)}.

(Der Frage, ob eine Auslegung der Einwilligung den inneren Willen des Einwilligenden oder den objektiven Erklärungssinn der Einwilligung zu ermitteln habe⁷⁾, kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht nachgegangen werden. Die Rechtsprechung geht offensichtlich von einer objektiven Auslegung aus⁸⁾, ohne allerdings zu dieser Streitfrage ausdrücklich Stellung zu nehmen oder dies irgendwie zu begründen; bei einer Abweichung der Erklärung vom wahren Willen des Einwilligenden hält sie jedoch die Einwilligung im Regelfall für unwirksam⁹⁾.)

6a) Beispiel nach BT-Drucks. IV/270 S. 28 r. Sp.

7) für Ermittlung des subj. Willens: Baumann AT § 21 II 4b; Schmidhäuser Lb 8/149; für obj. Erklärungssinn: Zipf Einwilligung S. 49

8) vgl. BGH St 16, 309 (310 ff); BayObLG St 1960 S. 266 (270); BayObLG NJW 1971, 2072 (2073); ebenso der VI. Zivilsenat des BGH in NJW 1956, 1106 (1107)

9) BGH St 16, 309 (310 ff)

2. Irrtum über URG § 96

Über die rechtliche Gesamtbewertung seiner Tat irrt der Täter auch dann, wenn er in Unkenntnis des Verwertungsverbotes aus URG § 96 annimmt, die Einwilligung des Berechtigten in die Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe rechtfertige auch die Benutzung von - wie auch dem Täter bekannt ist - rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsstücken¹⁰⁾.

Anders jedoch, wenn der Täter die Rechtswidrigkeit der Herstellung der Vervielfältigungsstücke bzw. der Veranstaltung der Funksendung nicht kennt. Dieser Täter irrt über die Umstände, welche das Unrechtmäßige seines Verhaltens begründen, und zwar unabhängig davon, ob er über die Einräumung des Vervielfältigungs- bzw. Senderechts als tatsächlichen Vorgang, über ihre rechtliche Wirksamkeit oder ihren Umfang (unrichtige Vertragsauslegung) irrt. Es ist insofern auch gleichgültig, ob der Täter infolge eines Irrtums über Tatsachen oder über Rechtsbegriffe die Herstellung der Vervielfältigungsstücke bzw. die Veranstaltung der Sendung aufgrund der URG §§ 45 ff für zulässig ansieht. Denn in allen diesen Fällen ist entscheidend, daß der Täter die Situation in ihrer sozialen Bedeutung nicht richtig erfaßt. Sein Irrtum bezieht sich nicht auf die rechtliche Bewertung seiner Handlung, sondern nur auf ein Merkmal der Verbotsnorm. Auf das Begriffspaar Tatsachenirrtum - Rechtsirrtum kommt es dagegen - wie bereits an früherer Stelle dieser Arbeit gezeigt wurde¹¹⁾ - für die Abgrenzung des Tatbestands- vom Verbotsirrtum nicht maßgeblich an.

¹⁰⁾ zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 96 Anm. 1; von Gamm URG § 96 Rdn. 2; Hubmann UVR S. 258 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 96 Anm. 1b

¹¹⁾ vgl. oben 1. Abschnitt C2c

B) Irrtum über den Berechtigten

URG § 106 gewährt strafrechtlichen Schutz gegen Eingriffe in das Verwertungsrecht des Urhebers und in ausschließliche Nutzungsrechte, die dieser Dritten eingeräumt hat¹⁾. Diese Personen sowie ihre Erben sind deshalb die "Berechtigten", deren Einwilligung zur Rechtfertigung der tatbestandsmäßigen Verwertungshandlung erforderlich ist. (Die Vererbbarkeit des Urheberrechts ergibt sich aus URG § 28 Abs 1. Die Vererblichkeit der Nutzungsrechte wird trotz des Fehlens einer gesetzlichen Klarstellung allgemein bejaht²⁾.) Kein Berechtigter in diesem Sinn ist dagegen der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechtes. Dies ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Definition in URG § 31 Abs 2, wonach das einfache Nutzungsrecht seinem Wesen nach durch eine Nutzung des Werkes seitens Dritter nicht verletzt werden kann.

Entsprechendes gilt für den Begriff des "Berechtigten" im Sinn des URG § 108³⁾.

Es wurde bereits darauf hingewiesen⁴⁾, daß auch der Irrtum über den Berechtigten grundsätzlich den für die irrtümliche Bejahung der Wirksamkeit der Einwilligung geltenden Regeln folgt. Demgemäß ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter den Begriff des Berechtigten mißversteht und beispielsweise die Einwilligung des Eigentümers des Werkstückes oder des Inha-

1) BT-Drucks. IV/270 S. 108

2) vgl. Fromm-Nord. URG § 34 Anm. 6; von Gamm URG § 34 Rdn. 7; Hubmann UVR S. 189; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 34 Anm. 1b

3) BT-Drucks. IV/270 S. 108

4) vgl. oben B3 a.E.

bers eines einfachen Nutzungsrechtes für rechtfertigend hält. Gleiches gilt, wenn der Täter annimmt, der ausschließlich Nutzungsberechtigte könne wirksam in die Anbringung der Urheberbezeichnung auf dem Original eines Werkes der bildenden Künste einwilligen (vgl. demgegenüber den eindeutigen Wortlaut des URG § 107 Nr. 1) oder auch die Verwirklichung des Tatbestandes des URG § 107 Nr. 2 könne durch die Einwilligung des Urhebers gerechtfertigt werden⁵⁾.

5) vgl. zur obj. Rechtslage Hubmann UVR S. 265; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 107 Anm. 4a

I. Irrtum über den originär Berechtigten

1. Irrtum über alleinigen Urheber

a) Vorsatz der Urheberschaft und Beispiele zur Irrtumsabgrenzung

Der Vorsatz der Urheberschaft einer bestimmten Person an einem bestimmten Werk besteht in dem Bewußtsein, daß diese Person die schöpferische geistige Leistung erbracht (URG §§ 7, 2 Abs 2), d.h. ihrem individuellen Geist in dem Werk Ausdruck gegeben hat¹⁾. Ein Tatbestandsirrtum kann deshalb nur darin bestehen, daß der Täter über diese die Urheberschaft begründenden Umstände irrt.

Befindet der Täter sich z.B. im Irrtum über den Entstehungsvorgang eines Interviews²⁾, welchem der Interviewte durch die ausgefeilte sprachliche Form seiner Antworten sowie durch die Auswahl und inhaltliche Gruppierung des Stoffmaterials eine individuelle Prägung verliehen hat, und geht er stattdessen davon aus, daß der Interviewer aufgrund selbständiger geistiger Tätigkeit die sprachliche Form und den gedanklichen Aufbau erarbeitet habe³⁾, dann handelt er nicht vorsätzlich, wenn er die Einwilligung des Interviewten für nicht erforderlich und die des Interviewers für rechtfertigend hält. Ebenso ist es, wenn

-
- 1) zum Begriff des Urhebers vgl. Hubmann UVR S. 109
 - 2) unter den nachfolgend beschriebenen Umständen kann auch ein Interview ein Werk sein. Vgl. dazu insbes. Allfeld DJZ 1916, 268 ff; Arzt in Möhr.-Nic. URG § 95 Anm. 2b bb; Fromm-Nord. URG § 2 Anm. 10; von Gamm URG § 2 Rdn. 18 (S. 188); Heyn Ufita Bd 20 S. 61 ff; Neumann-Duesberg GRUR 1952 S. 180; ders. Das gesprochene Wort S. 49 ff; vgl. dazu auch OGH Wien Ufita Bd 45 S. 363 (364)
 - 3) zur Urheberschaft am Interview vgl. Allfeld DJZ 1916, 272; Heyn Ufita Bd 20 S. 64; Neumann-Duesberg Das gesprochene Wort S. 49 f; OGH Wien Ufita Bd 45 S. 363 (364 f)

der Täter einer Personenverwechslung unterliegt und aufgrund dessen die falsche Person als Urheber ansieht.

b) Vorsatz und Vermutung der Urheberschaft (URG § 10)

URG § 10 Abs 1 enthält keine materiellrechtliche Vorschrift, welche den Grundsatz des URG § 7 abänderte oder ergänzte, sondern eine bloße widerlegbare Vermutung⁴⁾⁵⁾ (die allerdings für den Strafprozeß keine Bedeutung haben kann⁶⁾). Deshalb reicht es auch in den von URG § 10 Abs 1 erfaßten Fällen für den Vorsatz der Urheberschaft nicht aus, daß der Täter weiß, daß der Betreffende auf dem Werkexemplar als Urheber bezeichnet ist. Entscheidend ist auch hier die Vorstellung, wer die schöpferische geistige Leistung erbracht hat. Diese Vorstellung wird sich regelmäßig in der Form des sachgedanklichen oder Mitbewußtseins mit der Kenntnis der Urheberbezeichnung verbinden, da sie für den Täter im allgemeinen so selbstverständlich ist, daß er sie sich nicht ausdrücklich vor Augen hält⁷⁾. Sie kann aber auch fehlen und schließt dann den Vorsatz aus. So z.B., wenn der Täter zu Unrecht annimmt, die Urheberbezeichnung sei gefälscht und in Wirklichkeit habe ein Dritter das Werk geschaffen,

4) vgl. Fromm-Nord. URG § 10 Anm. 2; von Gamm URG § 10 Rdn. 2 u. 4; Hubmann UVR S. 123; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 10 Anm. 1 b

5) zum Wesen der Vermutung vgl. Enneccerus-Nipperdey Bd 1 S. 198 Fn. 30; Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht S. 580

6) vgl. dazu oben 2. Abschnitt C2

7) zum sachgedanklichen und Mitbewußtsein vgl. oben B1a

dessen Einwilligung er vor der Tat einholt. Weiß der Täter dagegen, daß objektiv ein anderer als der Bezeichnete das Werk geschaffen hat, und begnügt er sich gleichwohl mit der Einwilligung des Bezeichneten, dann kennt er die Umstände, welche der Wirksamkeit dieser Einwilligung entgegenstehen. Er kann dann allenfalls im Verbotsirrtum handeln.

2. Irrtum über Miturheber

Die gleichen Regeln sind anzuwenden, wenn der Täter nicht die Einwilligung aller Miturheber eines Werkes einholt (vgl. URG § 8 Abs 2), weil er einen oder mehrere von ihnen nicht als Miturheber anerkennt. Es ist ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter annimmt, der oder die Einwilligenden haben das Werk allein, d.h. ohne Mitwirkung weiterer Personen geschaffen. Die Umstände, welche die Miturheberschaft dieser anderen begründen und auch ihre Einwilligung erforderlich machen, kennt der Täter auch dann nicht, wenn er über die tatsächliche Beschaffenheit ihres Schaffensbeitrages die falschen Vorstellungen hat. So, wenn er annimmt, der Beitrag dieser Person(en) habe sich in einem bloßen Hinweis auf eine Idee oder einen originellen Gedanken erschöpft¹⁾. Oder wenn er davon ausgeht, der Mitwirkende habe nur nach Anweisung des Werkschöpfers und ohne die Möglichkeit eigener Gestaltungsfreiheit gearbeitet und somit nur eine untergeordnete Leistung beim Werkschaffen erbracht²⁾.

Eine unrichtige Subsumtion des als solchen richtig erkannten Schaffensbeitrages unter die Begriffe des Anregers³⁾ bzw. des Gehilfen⁴⁾ kann dagegen nur zu

-
- 1) Der bloße Anreger kann kein (Mit-)Urheber sein; vgl. Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 2e; von Gamm URG § 8 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 112 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 7 Anm. 2b; § 8 Anm. 5e; Aus der Rspr. vgl. BGH GRUR 1963 S. 40 (41); OLG Köln GRUR 1953 S. 499; OLG München GRUR 1956 S. 432 (434); RG MuW XXVII S. 144 (145) und GRUR 1936 S. 446 (447)
- 2) Der Gehilfe ist kein (Mit-)Urheber; vgl. dazu Hubmann UVR S. 113; ders. Hochschulverbd 1962 S. 146 f; Sahmer Ufita Bd 21 S. 36; Schmieder GRUR 1963 S. 298; Ulmer UVR S. 159; RG Z 82, 333 (335/6); 108, 62 (64); BGH GRUR 1952 S. 257 (258)
- 3) vgl. oben Fn. 1
- 4) vgl. oben Fn. 2

einem Verbotsirrtum führen. Der Täter weiß hier zwar, daß er das Werk nur mit Einwilligung aller Miturheber verwerten darf, er ermittelt den Kreis der "Berechtigten" jedoch nach unzutreffenden rechtlichen Kriterien und irrt infolgedessen über den persönlichen Schutzbereich der Verbotsnorm. Beispiel: Der Täter nimmt irrig an, (Mit-)Urheber eines Werkes der bildenden Künste könne nur sein, wer die Technik der Formgebung - durch Malen, Zeichnen, Modellieren - selbst beherrscht und auch selbst erbringt⁵⁾; aufgrund dieser Vorstellung hält er die Einwilligung einer Person für entbehrlich, weil diese nicht an der technischen Arbeit der Formgebung von künstlerischen Goldschmiedemodellen (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) beteiligt war, obwohl er weiß, daß sie durch ihre Mitarbeit an der Planung die geistige Schau des Kunstwerks (mit-)entwickelt und auch an der Formgebung durch detaillierte Anweisungen und fortlaufende Kontrolle mitgewirkt hat⁶⁾.

Entsprechendes gilt, wenn der Täter zu Unrecht verneint, daß die mehreren Urheber "ein Werk gemeinsam geschaffen" haben (vgl. URG § 8 Abs 1). Praktisch relevant werden kann dieser Irrtum, wenn der Täter den Werkbeitrag eines Miturhebers allein mit dessen Einwilligung verwerten will, denn auch dies ist nur rechtmäßig, wenn es mit Einwilligung aller Urheber geschieht⁷⁾. Der Vorsatz wird

5) vgl. dagegen RG GRUR 1936, 446 (447) und von Gamm URG § 7 Rdn. 6

6) Beispiel nach RG GRUR 1936, 446 (447)

7) Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 5a; von Gamm URG § 8 Rdn. 14; Hubmann UVR S. 114; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 8 Rdn. 6a; BGH Schulze BGH Z Nr. 56 S. 9 mit zust. Anm. Greuner

nur durch einen Irrtum über die den Rechtsbegriff des "gemeinsamen Schaffens"⁸⁾ bzw. der "Werkeinheit"⁹⁾ ausfüllenden Umstände, nicht aber durch eine Fehlinterpretation dieser Begriffe ausgeschlossen.

-
- 8) vgl. hierzu RG Z 82, 333 (336); Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 2; von Gamm URG § 8 Rdn. 4 ff; Hubmann UVR S. 112; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 8 Anm. 3; Ulmer UVR S. 167
- 9) vgl. hierzu Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 2b; von Gamm URG § 8 Rdn. 11; Hubmann UVR S. 112; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 8 Anm. 4a aa; Hirsch Ballin Ufita Bd. 46 S. 55 f; BGH Schulze BGH Z Nr. 56 S. 6 mit zust. Anm. Greuner

3. Irrtum über Berechtigte an einer Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung eines Werkes

An einer Bearbeitung eines Werkes bestehen zwei Urheberrechte: Das Bearbeitungsurheberrecht des Bearbeiters (URG §§ 3, 7) und das Recht des Urhebers des bearbeiteten Werkes (URG § 23), welches mittelbar in der Bearbeitung enthalten ist¹⁾. Wer die Bearbeitung verwerten will, bedarf deshalb der Einwilligung dieser beiden Personen²⁾. Entsprechendes gilt für die auf einer eigenschöpferischen Leistung beruhenden sonstigen Umgestaltungen (vgl. URG § 23)³⁾; auf sie ist URG § 3 analog anzuwenden⁴⁾.

a) Irrtum über die eigenschöpferische Veränderung eines Originalwerkes

Erkennt der Täter nicht, daß in dem von ihm verwerteten "Werk" die schöpferischen Leistungen der eben genannten Personen enthalten sind, dann ist diese Fehlvorstellung anhand der oben⁵⁾ dargelegten Abgrenzungskriterien als Tatbestands- oder als Verbotsirrtum zu beurteilen. So ist es insbesondere ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter gar nicht erkennt, daß er eine überarbeitete Fassung des Werkes verwertet, sei es aufgrund der Annahme, es handle sich um

1) vgl. Hubmann UVR S. 104 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 3 Anm. 1b; Ulmer UVR S. 138 f; ders. GRUR 1962 S. 376; BGH GRUR 1960 S. 619 (626) und 1962 S. 370 (374)

2) vgl. Hubmann UVR S. 104; Ulmer UVR S. 139

3) zum Begriff der "sonstigen Umgestaltung" vgl. oben 1. Abschnitt A1

4) vgl. Hubmann UVR S. 104

5) vgl. oben 1 und 2

das unveränderte Originalwerk des Originalurhebers, oder sei es, weil er sich vorstellt, der "Bearbeiter" habe ohne Vorlage geschaffen. Insbesondere gilt das oben Gesagte, wenn der Täter annimmt, der "Originalurheber" habe dem "Bearbeiter" nur die Idee geliefert und sei deshalb bloßer Anreger gewesen⁶⁾, oder wenn er den "Bearbeiter" für einen bloßen Gehilfen des "Originalurhebers" hält⁷⁾.

Erachtet der Täter die Einwilligung des "Bearbeiters" nicht für erforderlich, weil er fälschlich die geistig-schöpferische Qualität seines Werkbeitrages verneint, dann steht ein Irrtum über das Merkmal der "persönlichen geistigen Schöpfung" (URG §§ 2 Abs 2, 3) im Mittelpunkt, und es kann auf die diesbezüglichen Ausführungen an früherer Stelle dieser Arbeit verwiesen werden⁸⁾. So ist es - um ein damals angeführtes Beispiel⁹⁾ wieder aufzugreifen - ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter irrig davon ausgeht, daß der Verfasser der Wanderkarte lediglich in ein vorhandenes Kartenwerk mit roter Farbe allgemein bekannte Wanderwege eingezeichnet habe, und konsequenterweise seine Einwilligung für entbehrlich hält. Es ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter an das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung einen zu strengen rechtlichen Maßstab anlegt oder wenn er z.B. die Entstehung eines Bearbeiterurheberrechts davon abhängig macht, ob die Bearbeitung mit Genehmigung des Originalurhebers hergestellt worden ist¹⁰⁾.

6) vgl. oben 2 Fn. 1

7) vgl. oben 2 Fn. 2

8) vgl. oben 1. Abschnitt B5

9) vgl. oben 1. Abschnitt B5c (2) Fn. 31

10) zur obj. Rechtslage: BGH GRUR 1962 S.370 (374); Busseman Festschr. f. Möhring S.213; von Gamm URG § 3 Rdn. 9 (S. 222); Hubmann UVR S. 104. Unrichtig daher Goldbaum Ufita Bd 23 S.143 u. Bd 26 S.276

b) Irrtümliche Annahme einer "freien Benutzung"

Auch wenn der Täter die Einwilligung des Urhebers der Vorlage für entbehrlich hält, weil er zu Unrecht die Voraussetzungen einer "freien Benutzung" (URG § 24 Abs 1) als gegeben erachtet, kommt es für die strafrechtliche Beurteilung dieser Fehlvorstellung darauf an, ob der Täter irrig Umstände annimmt, welche das Merkmal der "freien Benutzung" ausfüllen, oder ob er diesem Rechtsbegriff einen zu weiten Inhalt gibt. Kennt der Täter die für den Werkcharakter bedeutungsvollen Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten des von ihm verwerteten mit dem als Vorlage benutzten Originalwerk, dann sind ihm die Umstände bewußt, welche die Abhängigkeit seines Tatobjektes von dem zugrundeliegenden Werk begründen und eine freie Benutzung ausschließen¹¹⁾. Handelt er in Kenntnis dieser Umstände ohne die Einwilligung des Urhebers des als Vorlage dienenden Werkes, dann kommt nur ein Verbotsirrtum in Betracht. So z.B. wenn er ein Fortsetzungswerk ohne die Einwilligung des Autors des Originalromans vervielfältigt und verbreitet, obwohl er weiß, daß dieses in der Zeichnung der Charaktere und in der Schilderung des Milieus mit der Vorlage übereinstimmt¹²⁾. Indem der Täter die - wenn auch auf einer eigenen schöpferischen Leistung des zweiten Urhebers

-
- 11) vgl. KG GRUR 1926 S. 441 (443); RG Z 121, 65 (68); OLG Karlsruhe Schulze OLG Z Nr. 23 S. 7/8 mit Anm. Goldbaum; Brugger GRUR 1957 S. 327; von Gamm URG § 24 Rdn. 12; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 24 Anm. 2c
- 12) zur urheberrechtlichen Problematik des Fortsetzungswerkes vgl. Fromm Ufita Bd 29, 321; Fromm-Nord. URG § 24 Anm. 3; von Gamm Festschr. f. Wendel S. 86 f; Hubmann UVR S. 160; Joseph-Schwanhäüßer GRUR 1962, 447; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 24 Anm. 2 j cc; Strömholm GRUR 1968, 190; Ulmer UVR S. 219; ders. GRUR 1959, 384; KG GRUR 1926, 441 (442 f); BGH LM § 41 LUG Nr. 2 Bl. 2 RS; BGH Z 26, 52 (58)

beruhenden - Verschiedenheiten für ausschlaggebend hält, gibt er dem URG § 24 Abs 1 einen zu weiten Anwendungsbereich. Eine freie Benutzung im Sinn dieser Gesetzesbestimmung kann nämlich nur dann bejaht werden, wenn die individuellen Züge des benutzten Werkes nur die Anregung für das weitere Schaffen bilden, d.h. gegenüber der Individualität des neuen Werkes in den Hintergrund treten und verblassen¹³⁾.

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter nicht berücksichtigt, daß die allgemeine Regel des URG § 24 Abs 1 für Musikwerke, denen eine fremde geschützte Melodie erkennbar zugrunde gelegt ist, durch URG § 24 Abs 2 außer Anwendung gesetzt ist¹⁴⁾. Ebenso irrt der Täter über den inhaltlichen Schutzzumfang des musikalischen Urheberrechts, wenn er die in URG § 24 Abs 2 enthaltenen Rechtsbegriffe mißversteht und deshalb diese Vorschrift für nicht einschlägig hält. Beispiele: Der Täter ist der Ansicht, das von ihm verwertete Werk der Musik enthalte nicht die "Melodie" eines anderen Komponisten, weil die in Frage stehende Tonfolge, welche auch der Täter als Ausdruck der individuellen musikalisch-künstlerischen Auffassung und Gestaltungskraft erkennt¹⁵⁾, musiktheoretisch nur ein "Thema" ist¹⁶⁾ und auch in der Überschrift nur als solches be-

13) vgl. BGH GRUR 1958, 500 (502); 1960, 251 (253); Hubmann UVR S. 159; Joseph-Schwanhäuser GRUR 1962 S. 448 Anm. 47; Kleine GRUR 1958 S. 504; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 24 Anm. 2c; Nordemann GRUR 1964, 118; Ulmer UVR S. 223

14) Nitze Melodie S. 79; Wolpert Ufita Bd 50 III S. 819

15) zum Begriff der Melodie iSd § 24 II URG: Allfeld LUG S. 177; Hanser-Strecker Plagiat S. 119; Hubmann UVR S. 161; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 24 Anm. 6a; Ritter in Hoffmann-Ritter S. 77; Riedel GRUR 1949, 237; Wolpert Ufita Bd 50 III S. 801, 806

16) vgl. dazu insbes. K. Baumann Melodie S. 101; Peter Freie Benutzung S. 65; Wolpert Ufita Bd 50 III S. 791

zeichnet wird (z.B. "Variationen über ein Thema von ..."). Oder: Der Täter verneint, daß die fremde Melodie einer Sonate oder einer Symphonie "zugrundegelegt" sei, weil sie nur in einem einzigen Satz und auch dort nur als Nebenthema verarbeitet worden ist¹⁷⁾; für den Vorsatz reicht es aus, wenn der Täter weiß, daß die Melodie in dem Musikstück harmonisch, rhythmisch, melodisch oder in sonstiger Weise verarbeitet wurde und nicht nur beiläufig auftaucht¹⁸⁾.

-
- 17) vgl. dazu Hanser-Strecker Plagiat S. 123; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 24 Anm. 8; Nitze Melodie S. 69; Peter Freie Benutzung S. 62; Wolpert Ufita Bd 50 III S. 834
- 18) zum Begriff des Zugrundelegens: Allfeld LUG S. 179; K. Engländer Ufita Bd 3 S. 26; Hanser-Strecker Plagiat S. 123; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 24 Anm. 8; Nitze Melodie S. 69, 71; Riedel GRUR 1949 S. 237; Ritter in Hoffmann-Ritter S. 79; Wolpert Ufita Bd 50 III S. 833

4. Irrtum über Berechtigte am Sammelwerk

Ähnlich wie bei einer Bearbeitung¹⁾ können auch bei einem Sammelwerk (URG § 4) mehrere Berechtigte existieren: Die Urheber der einzelnen in die Sammlung aufgenommenen Werke und der Urheber des Sammelwerkes als solcher²⁾. Zu einer Verwertung des Sammelwerkes als Ganzen ist deshalb gegebenenfalls die Einwilligung aller dieser Personen erforderlich.

Der Irrtum über den Urheber des Sammelwerkes (URG §§ 4,7) kann zunächst darauf beruhen, daß der Täter nicht erkennt, daß auch die Auslese oder Anordnung der einzelnen Beiträge eine persönliche geistige Schöpfung (URG §§ 2 Abs 2, 4) ist und deshalb neben den Urheberrechten an den einzelnen Beiträgen auch noch das Urheberrecht desjenigen im Spiel ist, der diese spezifische schöpferische Tätigkeit erbracht hat. Im Mittelpunkt steht hier ein Irrtum über die Werkfähigkeit der Sammlung als solcher; auf ihn sind die im 1. Abschnitt dieser Arbeit dargestellten Abgrenzungsregeln³⁾ anzuwenden. Für den Vorsatz ist es hier erforderlich und ausreichend, daß der Täter die sich über das bloß Routinemäßige, Schematische hinaushebende Tätigkeit der Stoffbeschaffung, Prüfung, Sammlung und Zusammenstellung in ihrer tatsächlichen Beschaffenheit und in ihrer Bedeutung als Ausdruck der individuellen Anschauungsweise des Herausgebers⁴⁾ richtig erfaßt.

1) vgl. oben 3

2) vgl. Fromm-Nord. URG § 4 Anm. 4; von Gamm URG § 4 Rdn. 10; Hubmann UVR S. 107; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 4 Anm. 7

3) vgl. insbes. oben 1. Abschnitt B5

Weiterhin gehört zum Vorsatz der Berechtigtenstellung des "Sammel-Urhebers" die richtige Vorstellung darüber, wer diese gestaltgebende schöpferische Leistung erbracht hat. In vielen Fällen wird es hier wichtig sein, daß der Täter den Urheber des Sammelwerkes nicht mit dem "Herrn des (wirtschaftlichen) Unternehmens" (z.B. einer Zeitschrift) verwechselt. Das Sammelwerk als Objekt des Urheberrechts ist ein vom Sammelwerk als Unternehmen, d.h. als Inbegriff von persönlichen und sachlichen Mitteln, Rechten und sonstigen Beziehungen⁵⁾, zu unterscheidender Gegenstand⁶⁾. Inhaber des Urheberrechts am Sammelwerk ist derjenige, der die formgebende schöpferische Tätigkeit entfaltet⁷⁾. "Herr des Unternehmens" dagegen ist, wer die kaufmännisch-organisatorische Leistung erbringt und das wirtschaftliche Risiko trägt⁸⁾. Weiß der Täter, welcher der an einem Sammelwerk Beteiligten nach der Gestaltung ihrer vertraglichen

-
- 4) zur "persönlichen geistigen Schöpfung" bei URG § 4 vgl. Bappert-Wagner Rechtsfr. d. Buchh. S. 51; E. Deutsch NJW 1967 S. 1393; Fromm-Nord. URG § 4 Anm. 2; von Gamm URG § 4 Rdn. 5 u. 8; Hubmann UVR S. 106; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 4 Anm. 5; Sellier Sammelwerk S. 1 f, 26; Ulmer UVR 145
- 5) Zum Begriff des Unternehmens vgl. RG Z 68, 49 (50, 52 f); 70, 220 (223 f); OLG Hamm GRUR 1967 S. 153 (155); Bappert-Maunz Verlg § 41 Rdn. 16; Bappert-Wagner Rechtsfr. d. Buchh. S. 92; Hubmann UVR S. 108; Löffler Presse R I S. 657; Sellier Sammelwerk S. 47ff
- 6) Bappert-Maunz Verlg § 41 Rdn. 16; Bappert-Wagner aaO S. 48, 92; Hubmann UVR S. 108; Löffler aaO S. 657; Sellier aaO S. 51 ff; Ulmer UVR S. 146; RG Z 68, 49 (51f); 70, 220 (222); Hanseat. OLG GRUR 1952, 148(149)
- 7) Bappert-Wagner aaO S. 93; Bappert-Maunz Verlg § 41 Rdn. 15, 20; Elster Ufita Bd 13 S. 110, 113; Fromm-Nord. URG § 4 Anm. 2; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 4 Anm. 6; Hubmann UVR S. 108; Rehbinden Ufita Bd 48 S. 116; Sellier Sammelwerke S. 27 f; OLG Frankfurt Ufita Bd 48 S. 298 (299)

Beziehungen und der tatsächlichen Verhältnisse die urheberrechtlich maßgebliche Tätigkeit der Auslese und Anordnung der aufzunehmenden Beiträge ausübt, dann kann es allenfalls ein Verbotsirrtum sein, wenn der Täter bewußt ohne dessen Einwilligung handelt. Dies gilt insbesondere dann, wenn er sich in Kenntnis des wahren Sachverhalts durch die Bezeichnung der Beteiligten als "Verleger", "Herausgeber" oder "Redakteur" irreführen läßt, denn diese ist für die Bestimmung des Urhebers an einem Sammelwerk irrelevant⁹⁾. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Täter mit diesen Bezeichnungen sachgedankliche oder mit-bewußte Vorstellungen¹⁰⁾ darüber verbindet, welcher Beteiligte die urheberrechtlich entscheidende Tätigkeit entfaltet hat. Stellt der Täter in einem solchen Fall auf die Einwilligung der falschen Person ab, dann handelt er im Tatbestandsirrtum.

8) Bappert-Maunz Verlg § 41 Rdn. 17; Hubmann UVR S.108; Löffler Presse R I S. 658; Sellier Sammelwerke S. 48, 60 ff; OLG Frankfurt Ufita Bd 48, 298 (301); OLG Hamm GRUR 1967, 153 (155)

9) vgl. dazu RG Z 115, 358 (361); Bappert-Maunz Verlg § 41 Rdn. 15; Elster Ufita Bd 13 S. 110, 113; E. Deutsch NJW 1967 S. 1393; Löffler Presse R I S. 657f; Lutter MuW XXVI S. 310; Rehbindner Ufita Bd 48 S. 116

10) vgl. oben 1. Abschnitt B1a

5. Irrtum über originären Inhaber eines verwandten Schutzrechts

Die Vorschriften über die verwandten Schutzrechte bestimmen auch das Subjekt dieser Rechte (vgl. URG §§ 70 Abs 2, 71 Abs 1, 72 Abs 2, 73, 85 Abs 1 S. 1 und 2, 87, 94). Diesen Regelungen liegt das Prinzip zugrunde, daß das Leistungsschutzrecht in der Person dessen entsteht, der die Leistung erbringt¹⁾. Bestimmt der Täter den Leistungsschutzberechtigten nach abweichenden Kriterien und holt er deswegen die Einwilligung der falschen Person ein, dann handelt er im Verbotsirrtum. So z.B., wenn er bei URG § 70 nicht den Verfasser²⁾ und bei URG § 71 nicht den Herausgeber der Ausgabe³⁾, sondern etwa die Erben des Urhebers des herausgegebenen Werkes als die Berechtigten ansieht, deren Einwilligung die Verwertung der Ausgabe rechtfertigt. Ein Tatbestandsirrtum ist es, wenn der Täter darüber irrt, welche Person die geschützte Leistung erbracht hat.

1) Fromm-Nord. URG § 91 Anm.

2) vgl. demgegenüber URG § 70 Abs 2

3) Fromm-Nord. URG § 71 Anm. 1; von Gamm URG § 71 Rdn. 5; Hubmann UVR S. 241; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 71 Anm. 1b; aA Gentz Ufita Bd 52 S. 146: Verleger

II. Irrtum über den derivativ Berechtigten

1. Irrtum über die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts

a) Täter glaubt, es sei kein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt worden

Der Täter handelt mit der Einwilligung allein des Urhebers und hält seine tatbestandsmäßige Verwertungshandlung dadurch für gerechtfertigt, weil er fälschlich davon ausgeht, daß dieser nicht einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht (URG § 31 Abs 1 und 3) eingeräumt habe. Dieser Irrtum kann einmal darauf beruhen, daß der Täter nichts von dem äußeren Vorgang der Nutzungsrechtseinräumung weiß. Der Täter kennt dann die Umstände nicht, welche den Dritten zum Berechtigten und seine Einwilligung erforderlich machen¹⁾; er handelt im Tatbestandsirrtum. (Beispiel: Der Täter weiß nicht, daß der Urheber mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft einen "Berechtigungsvertrag"²⁾ abgeschlossen hat.)

Diesem Irrtum kommt es für die strafrechtliche Beurteilung gleich, wenn der Täter die soziale und

1) vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 108: auch Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechtes wird durch URG § 106 geschützt.

2) "Berechtigungsvertrag" oder "Wahrnehmungsvertrag" wird der Vertrag genannt, durch welchen der Urheber oder Leistungsschutzberechtigte der Verwertungsgesellschaft Nutzungsrechte zur Wahrnehmung einräumt, vgl. Haertel Ufita Bd 50 S. 8 ff; Hubmann UVR S. 222 f; Schulze Urheberrecht S. 87; Ulmer UVR S. 371

rechtliche Bedeutung des als solchen richtig erkannten Vorganges nicht zutreffend erfaßt. Sein Vorsatz ist deshalb auch dann ausgeschlossen, wenn er das Verhalten und insbesondere die Willenserklärungen des Urhebers und des Dritten nicht richtig auslegt und infolgedessen nicht als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes deutet (falsche "Parallelwertung in der Laiensphäre"³⁾). So z.B., wenn der Täter die Vereinbarung zwischen dem Urheber und dem Dritten als Einräumung lediglich eines einfachen Nutzungsrechtes (URG § 31 Abs 2)⁴⁾ oder als bloße Übertragung des Eigentums an dem Werkstück (z.B. Gemälde) versteht, während sie objektiv unter Berücksichtigung aller Umstände und des gesamten Vertragszweckes (vgl. BGB §§ 133, 157) auch die Einräumung eines umfassenden ausschließlichen Nutzungsrechtes beinhaltet (vgl. URG § 44)⁵⁾. Oder wenn der Täter eine stillschweigende Nutzungsrechtseinräumung⁶⁾ nicht als solche erkennt.

Ein Irrtum über eine stillschweigende Nutzungsrechtseinräumung kann insbesondere auch dann vorliegen, wenn der Täter zu Unrecht annimmt, ein Arbeitnehmer könne auch wirksam in die Verwertung von

-
- 3) zur Bedeutungskennntnis vgl. oben 1. Abschnitt A5
4) der einfache Nutzungsberechtigte ist nicht "Berechtigter", vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 108
5) zur obj. Rechtslage vgl. RG Z 79, 397 (400); 108, 44 f; BGH Z 15, 249 (255); 24, 55 (70 f); BGH GRUR 1968 S. 607 (611) mit zust. Anm. Fromm; von Gamm URG § 44 Rdn. 3; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 44 Anm. 1b und 7
6) zur stillschweigenden Einräumung vgl. Fromm-Nord. URG §§ 31, 32 Anm. 12; von Gamm URG § 31 Rdn. 21; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 31 Anm. 4; aus der Rspr.: BGH GRUR 1960, 197 (199) und 199 (200); 1966 S. 629 (631)

Werken einwilligen, welche er im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses geschaffen hat. Zwar entsteht das Urheberrecht in der Person des Werkschöpfers (URG § 7), d.h. hier - abgesehen von den Fällen bloßer Gehilfenschaft - des Arbeitnehmers. Doch räumt dieser in der Regel durch stillschweigende oder - seltener - ausdrückliche Vereinbarung dem Arbeitgeber die Nutzungsrechte ein, die zu einer Verwertung des Werkes im Rahmen des Betriebes erforderlich sind (vgl. URG § 43 und die entsprechende Regelung des § 79 für ausübende Künstler)⁷⁾. Ebenso wie in den oben genannten Fällen handelt deshalb der Täter nicht vorsätzlich, wenn er in Verkennung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Urheber und seinem Arbeitgeber davon ausgeht, jener habe diesem nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt und könne somit noch anderen die Verwertung seines Werkes gestatten.

Die soziale und rechtliche Bedeutung der Nutzungsrechtseinräumung erfaßt der Täter nur dann zutreffend, wenn er sie auch für wirksam hält. Bereits an früherer Stelle der vorliegenden Arbeit wurde dargelegt, daß Tatbestandsirrtum / Verbotsirrtum und Tatsachenirrtum / Rechtsirrtum keine korrespondierenden Begriffspaare sind⁸⁾. Auch ein Rechtsirrtum kann

7) zur obj. Rechtslage vgl. Bussmann Festschr. f. Bappert S. 14 ff; Fromm-Nord. URG § 7 Anm. 2, § 43 Anm. 1; von Gamm URG § 7 Rdn. 4, § 43 Rdn. 1; Hubmann UVR S. 110; Sahmer Ufita Bd 21 S. 36; Schmieder GRUR 1963 S. 298; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 43 Anm. 1; Ulmer UVR S. 159; Westen JR 1967 S. 401, 403; aus der Rspr. insbes. RG Z 110, 393 (395); BGH GRUR 1952, 257 (258)

8) vgl. oben 1. Abschnitt C2c

ein Tatbestandsirrtum sein. Das Merkmal des "Berechtigten" in URG §§ 106, 108 nimmt Bezug auf die urheberrechtlichen Verhältnisse an einem Werk bzw. einer geschützten Leistung. Die "Parallelwertung in der Laiensphäre"^{8a)} besteht hier auch in - wenn auch laienhaft unscharfen - Vorstellungen über die objektive Rechtslage. Deshalb kann auch ein Irrtum über die Wirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung den Vorsatz ausschließen, mag er auch in falschen rechtlichen Erwägungen bestehen. Beispiel: Es ist ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter die Einwilligung des Urhebers für ausreichend hält, weil ~~er~~ annimmt, der Einräumungsvertrag bedürfe der Schriftform und der nur mündlich abgeschlossene sei deshalb (nach BGB § 125) nichtig⁹⁾.

Ebenso ist es, wenn der Täter annimmt, der Einwilligende habe - etwa kraft seines guten Glaubens¹⁰⁾ - das ausschließliche Nutzungsrecht erworben, obwohl - wie auch der Täter weiß - der Urheber vorher ein inhaltsgleiches ausschließliches Recht einem anderen eingeräumt hatte¹¹⁾. Dieser Irrtum kann z.B. einem Inhaber eines Lichtspieltheaters oder einem Leiter einer Fernsehanstalt unterlaufen, wenn sie nicht berücksichtigen, daß die Einräumung des ausschließlichen Aufführungs- oder Senderechts durch den Komponisten der Filmmusik an den Filmhersteller wegen

8a) vgl. dazu oben 1. Abschnitt A5

9) zur Formfreiheit vgl. Fromm-Nord. URG § 31 Anm. 12; von Gamm URG § 31 Rdn. 6 u. 7; Hubmann UVR S. 183; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 31 Anm. 1 a ee und 4

10) vgl. zur obj. Rechtslage: von Gamm URG § 31 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 183; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 31 Anm. 9; Ulmer UVR S. 288 f; und aus der Rspr. zu B. BGH Z 5, 116 (119); BGH GRUR 1959, 200 (203) und 335 (336); Schulze BGH Z Nr. 4 S. 6

11) vgl. zur obj. Rechtslage: von Gamm URG § 31 Rdn. 13; Hubmann UVR S. 185; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 31 Anm. 9

der vorherigen Einräumung dieser Rechte an die GEMA unwirksam ist, und daß sie deshalb für die Vorführung bzw. Sendung eines Tonfilms nicht nur die Genehmigung des Filmherstellers, sondern auch die Einwilligung der GEMA benötigen¹²⁾.

Auf diese Weise wird dem Täter kein Freibrief eingeräumt in dem Sinn, daß er die Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit und die Auslegung eventueller Nutzungsrechtseinträumungen mit vorsatzausschließender Wirkung auf die leichte Schulter nehmen könne. In vielen dieser Fälle wird es nämlich dem Täter durchaus bewußt sein, daß er sich mit der Beantwortung dieser rechtlichen Fragen im Grunde genommen überfordert und daß er möglicherweise nicht recht hat. Hat er aber diese Möglichkeit in seinen Willen aufgenommen, dann handelt er vorsätzlich (dolus eventualis)^{12a)}.

b) Täter nimmt irrig die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes an

Nimmt der Täter im umgekehrten Fall irrig die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes an und hält er deswegen die Einwilligung des Nutzungsberechtigten für ausreichend, dann ist zu unterscheiden: Grundsätzlich ist die Einwilligung des ausschließlich Nutzungsberechtigten nur wirksam, wenn ihr der Urhe-

¹²⁾ vgl. zur obj. Rechtslage: Arzt in Möhr.-Nic. URG § 88 Anm. 1b bb; Brugger Ufita Bd 51 S. 107 f; Fromm-Nord. URG § 89 Anm. 3; Hubmann UVR S. 121; Roeber FuR 1965, 46, 230; Samson Ufita Bd 47, 97; OLG München Ufita Bd 53, 322 (325)

^{12a)} zum dolus eventualis vgl. oben 1. Abschnitt B2c

ber zugestimmt hat¹³⁾. Auch nach der Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes können die Interessen des Urhebers nämlich noch gefährdet werden, da es diesem nicht unbedingt gleichgültig ist, wer sein Werk verwertet¹⁴⁾. Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechtes ist deshalb zwar Berechtigter im Sinn des URG §§ 106, 108, er ist aber nicht Alleinberechtigter, da ihm die alleinige Dispositionsbefugnis nicht zusteht (vgl. insbes. URG §§ 34 Abs 1, 35 Abs 1, S. 1). Der Täter stellt sich somit keine Umstände vor, welche die Einwilligung des Dritten wirksam machen würden, wenn er zu Unrecht davon ausgeht, der Urheber habe diesem ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt. Der Täter irrt vielmehr über die Voraussetzungen, unter welchen die Einwilligung des Dritten für ihn einen Rechtfertigungsgrund abgeben könnte¹⁵⁾, und er mißversteht den Begriff des Berechtigten¹⁶⁾. Er handelt somit im Verbotsirrtum.

Anders ist es dagegen, wenn der Täter irrig annimmt, dem Einwilligenden sei ein ausschließliches Nutzungsrecht "zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers"¹⁷⁾ eingeräumt worden. Unter diesen Umständen hätte der Dritte auch ohne die Zustimmung des Urhebers wirksam in die Verwertungshandlung einwilligen können (vgl.

13) von Gamm URG § 34 Rdn. 4, § 35 Rdn. 2

14) Fromm-Nord. URG § 34 Anm. 2; von Gamm URG § 34 Rdn. 1, 10; Hubmann UVR S. 188; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 34 Anm. 1b; § 35 Anm. 1b

15) vgl. zu diesem Irrtum oben A III

16) vgl. zu diesem Irrtum oben B vor I

17) zum Begriff der "Einräumung zur Wahrnehmung" vgl. Fromm-Nord. URG § 35 Anm. 2; von Gamm URG § 35 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 182; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 35 Anm. 3

URG § 35 Abs 1 S. 2). Hier liegt deshalb ein Tatbestandsirrtum vor. Diese Fallkonstellation haben auch Spautz und Ulmer¹⁸⁾ im Auge, wenn sie als Beispiel für einen Tatbestandsirrtum anführen:

Ein Theaterunternehmer nimmt irrig an, das Aufführungsrecht sei einem Bühnenverleger übertragen, und bringt das Werk mit dessen Zustimmung zur Aufführung. Auch hier ist es gleichgültig, ob der Irrtum sich auf äußere Tatsachen, auf deren Auslegung oder auf die bürgerrechtliche Wirksamkeit des Einräumungsvertrages bezieht¹⁹⁾.

18) vgl. Spautz in Möhr.-Nic. URG § 106 Anm. 6; Ulmer UVR S. 409

19) vgl. oben a)

2. Irrtum über rechtsgeschäftliche Verfügungen über das ausschließliche Nutzungsrecht

Der Irrtum über den Berechtigten und in seinem Gefolge der Irrtum über die Wirksamkeit bzw. die Erforderlichkeit der Einwilligung der betreffenden Person können auch darauf beruhen, daß der Täter in irriger Annahme bzw. in Unkenntnis bestimmter rechtsgeschäftlicher Verfügungen über das ausschließliche Nutzungsrecht handelt. Beispiele: Der Täter weiß nicht, daß der Einwilligende sein Nutzungsrecht an einen Dritten übertragen hat (URG § 34); er hält die Einwilligung des Urhebers für ausreichend, weil er irrig annimmt, das ausschließliche Nutzungsrecht sei durch Verzicht seitens seines Inhabers¹⁾ oder durch Rückruf seitens des Urhebers (URG §§ 41, 42)²⁾ an diesen zurückgefallen. Diese dringlich wirkenden Rechtsgeschäfte sind - ebenso wie die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes³⁾ - Umstände, welche die Berechtigtenstellung des Betreffenden begründen bzw. ausschließen. Auch bei ihnen fällt die "Parallelwertung in der Laiensphäre"⁴⁾ weitgehend mit rechtlichen, d.h. die objektive Rechtslage betreffenden Überlegungen zusammen, so daß auch hier reine Rechtsirrtümer

-
- 1) zum Verzicht auf das Nutzungsrecht und zum Heimfall an den Urheber vgl. Fromm-Nord. URG Vorb. vor § 28; Fromm NJW 1966, 1247; von Gamm URG § 29 Rdn. 7, § 31 Rdn. 10; Hubmann UVR S. 81; Nordemann GRUR 1969, 128; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 29 Anm. 3; BGH GRUR 1966, 567 (569)
 - 2) zum Heimfall kraft Rückrufs vgl. Fromm-Nord. URG § 41 Anm. 11; von Gamm § 41 Rdn. 13; Hirsch Festschr. f. Nipperdey I S. 353; Hubmann UVR S. 191; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 41 Anm. 16, § 42 Anm. 4
 - 3) vgl. dazu oben 1
 - 4) vgl. dazu oben 1. Abschnitt A5

den Vorsatz ausschließen können, sofern sie sich auf die Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte oder ihre Auslegung beziehen⁵⁾.

Der Vorsatz bezügl. der Berechtigung eines Dritten fehlt dem Täter deshalb nicht nur dann, wenn er nichts von der Übertragung des Nutzungsrechts an diesen weiß oder irrig annimmt, der Urheber habe seine Zustimmung verweigert (vgl. URG § 34 Abs 1 S. 1). Er handelt auch dann unvorsätzlich, wenn er z.B. infolge fehlerhafter Auslegung des Rechtseinräumungsvertrages (URG § 31) nicht erkennt, daß der Urheber dem ersten Inhaber des Nutzungsrechts gegenüber (stillschweigend⁶⁾) auf sein Zustimmungsrecht verzichtet hat (vgl. URG § 34 Abs 4) und somit auch die "ohne Zustimmung"⁷⁾ des Urhebers vorgenommene Rechtsübertragung wirksam ist. Gleiches gilt, wenn der Täter gar die Wirksamkeit der Übertragung verneint, weil Nutzungsrechte kraft gesetzlicher Regelung unübertragbar seien oder weil ihm die Ausnahmebestimmungen des URG § 34 Abs 2 und 3 nicht bekannt sind.

Entsprechendes gilt für den Irrtum über die Wirksamkeit eines Rückrufs (URG §§ 41, 42). Auch hier handelt der Täter nicht nur dann in einem Tatbe-

5) vgl. dazu insbes. oben 1a

6) zum stillschweigenden Verzicht auf das Zustimmungsrecht vgl. Beck Lizenzvertrag S. 69 f; Fromm-Nord. URG § 34 Anm. 7; von Gamm URG § 34 Rdn. 11; BGH GRUR 1964 S. 326 (331)

7) bei dieser Formulierung bleibt unberücksichtigt, daß die Vereinbarung nach § 34 Abs 4 URG sachlich eine vorweggenommene generelle Zustimmung enthält. Vgl. dazu von Gamm URG § 34 Rdn. 11; Hubmann UVR S. 189; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 34 Anm. 6

standsirrthum, wenn er fälschlich Umstände annimmt, bei deren Vorliegen der Rückruf nach der objektiven Rechtslage wirksam wäre. Der Vorsatz ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Täter über die gesetzlichen Voraussetzungen der Wirksamkeit irrt, insbesondere die in URG §§ 41, 42 enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe (z.B. "unzureichend", "berechtignte Interessen", "erheblich verletzt", "zuzumuten") falsch auslegt.

3. Irrtum über Erben des Urhebers oder des Nutzungsberechtigten

Handelt der Täter in der irrigen Annahme, der Einwilligende sei Erbe des Urhebers (vgl. URG § 28 Abs 1) oder des Inhabers des ausschließlichen Nutzungsrechtes¹⁾, dann kann dieser Irrtum über den Berechtigten auf mannigfaltigen Vorstellungen beruhen: Der Täter irrt über die Existenz eines Testaments oder Erbvertrages; er legt die Verfügung von Todes wegen falsch aus; er irrt über ihre Wirksamkeit, indem er z.B. ein eigenhändiges Testament für ungültig (vgl. dagegen BGB § 2247) oder eine letztwillige Verfügung über ein ausschließliches Nutzungsrecht nur mit Zustimmung des Urhebers für wirksam²⁾ hält; er bestimmt in Verken- nung der gesetzlichen Regelung der §§ 1924 ff BGB die gesetzliche Erbfolge falsch und sieht deshalb die falsche Person als gesetzlichen Erben an.

In allen diesen Fällen weiß der Täter, daß er auch nach dem Tod des Urhebers bzw. des ausschließlich Nutzungsberechtigten das Werk nicht ohne weiteres verwer- ten darf, sondern die Einwilligung ihrer Erben einho- len muß. Er irrt somit nicht über den Umfang der gegen ihn gerichteten Verbotsnorm oder des Rechtfertigungs- grundes der Einwilligung, sondern über die nach dem Gesetz maßgebliche Stellung des Einwilligenden als Uni- versalrechtsnachfolger des Verstorbenen. In allen ge- nannten Beispielen handelt der Täter mithin im Tatbe- standsirrtum, auch wenn seine Fehlvorstellung aus- schließlich in einer falschen Beurteilung der objek- tiven Rechtslage besteht³⁾.

1) vgl. zur Vererblichkeit v. Nutzungsrechten: Fromm-Nord. URG § 28 Anm.4; von Gamm URG § 28 Rdn.7, § 30 Rdn.2, § 34 Rdn.7; Hubmann UVR S.189; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 34 Anm. 1b

2) vgl. dagegen die in Fn. 1 Genannten

3) zum Rechtsirrtum als Tatbestandsirrtum vgl. insbes. oben 1a und 1. Abschnitt C2c

4. Irrtum über derivativen Erwerber von Leistungsschutzrechten

Die Leistungsschutzrechte der URG §§ 71, 73 (vgl. § 78), 85, 87 und 94 sind übertragbar¹⁾. Die Rechte aus URG §§ 70, 72 sind zwar nicht übertragbar, doch können an ihnen in entsprechender Anwendung der URG §§ 31 ff Nutzungsrechte eingeräumt werden²⁾.

Hält der Täter den in die Verwertung der geschützten Leistung Einwilligenden zu Unrecht für den Berechtigten, weil er annimmt, ihm sei das verwandte Schutzrecht übertragen oder ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt worden, dann finden die oben dargelegten Grundsätze³⁾ Anwendung: Der Irrtum über den äußeren Vorgang des Abschlusses der genannten Rechtsgeschäfte, über ihre Auslegung oder über ihre rechtliche Wirksamkeit schließt den Voratz aus, auch wenn es ein reiner Rechtsirrtum ist.

1) Arzt in Möhr.-Nic. URG § 87 Anm. 10; Fromm-Nord. URG § 85 Anm. 8, § 87 Anm. 6; von Gamm URG § 85 Rdn. 3, § 87 Rdn. 2; Kroitzsch in Möhr.-Nic. URG § 85 Anm. 7

2) Fromm-Nord. URG § 70 Anm. 5; von Gamm URG § 70 Rdn. 8; § 72 Rdn. 6

3) vgl. insbes. oben 1 und 2

III. Irrtum über Umfang der Berechtigung des Einwilligenden

Unter der Bezeichnung "Irrtum über den Umfang der Berechtigung des Einwilligenden" werden die Fälle erörtert, in welchen der Täter zutreffend erkennt, daß mehreren Personen Urheber-, Leistungsschutz- oder Nutzungsrechte an dem Werk bzw. Objekt eines verwandten Schutzrechts zustehen, er aber gleichwohl die Einwilligung einer einzigen Person für ausreichend hält.

1. Irrtum über Umfang der Berechtigung des Urhebers bzw. originären Leistungsschutzberechtigten

a) Irrtum über Umfang der Berechtigung bei Mehrheit von Urhebern

Eine fehlerhafte Subsumtion unter den Begriff des "Berechtigten" im Sinn der URG §§ 106, 108 kann zu einem Irrtum über die Voraussetzungen führen, unter welchen eine Einwilligung wirksam erteilt werden kann, und ist unter dieser Vorbedingung ein Verbotsirrtum¹⁾. Die fehlerhafte Subsumtion kann beispielsweise darin bestehen, daß der Täter zwar erkennt, daß in dem von ihm verwerteten Werk die geistig-schöpferischen Leistungen mehrerer Personen enthalten sind²⁾, er aber einer von ihnen eine dominierende Stellung zuschreibt und infolgedessen sie allein als "Berechtigten" ansieht. So z.B., wenn der Täter der Ansicht ist, er dürfe ein Werk in bearbeiteter Gestalt allein mit der Einwilligung des Originalurhebers verwerten,

1) vgl. Einleitung 1

2) zum Irrtum darüber vgl. oben I 1-4

weil dieser rechtlich auch über die Bearbeitung verfügen könne und das Bearbeitungsurheberrecht ein bloßes abhängiges oder abgeleitetes Recht sei³⁾. Gleiches gilt im umgekehrten Fall, wenn der Täter glaubt, neben der Einwilligung des Bearbeiters sei diejenige des Originalurhebers nicht erforderlich⁴⁾. Ebenso ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, die Einwilligung des Urhebers eines Sammelwerkes mache die Einwilligung der Urheber der einzelnen in das Sammelwerk aufgenommenen Werke entbehrlich⁵⁾.

In einem Irrtum über den Umfang der Berechtigung des Einwilligenden handelt der Täter auch dann, wenn er die zwischen Miturhebern bestehende gesamthänderische Bindung (vgl. URG § 8 Abs 2) nicht berücksichtigt. So, wenn er beispielsweise annimmt, ein Miturheber sei in Bezug auf seinen Werkbeitrag (z.B. die von ihm verfaßten Kapitel zu einem in Gemeinschaftsarbeit hergestellten Lehrbuch über ein bestimmtes Wissenschaftsgebiet⁶⁾) Alleinberechtigter, so daß er zur Verwertung dieses Beitrags nur die Einwilligung

3) vgl. dagegen insbes. BGH GRUR 1960, 619 (626); 1962, 370 (373); Hubmann UVR S. 104 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 3 Anm. 1b; Ulmer GRUR 1962, 376; ders. Festschr. f. Bappert S. 287 f

4) vgl. dagegen insbes. Hubmann UVR S. 104; Ulmer UVR S. 139

5) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 4 Anm. 4; Hubmann UVR S. 107; Lutter MuW XXVI S. 310; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 4 Anm. 7; Ulmer UVR S. 145; RG St 30, 292 (294 f);

6) vgl. zu diesem Beispiel Fromm-Nord. URG § 8 Anm. 2b und 3; Hubmann UVR S. 112; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 9 Anm. 5b

dieses Mit-Urhebers brauche⁷⁾. Dieser Täter erfaßt die soziale Bedeutung des Vorganges richtig, weil er weiß, daß er den Teil eines einheitlichen Werkes verwertet und daß dieses Werk von mehreren Miturhebern gemeinschaftlich geschaffen wurde⁸⁾. Der Täter kennt deshalb die Umstände, welche die alleinige Berechtigung dieses einen Miturhebers ausschließen und die gesamthänderische Berechtigung auch der anderen begründen. Er hält infolge fehlerhafter Subsumtion den einen Miturheber für "den Berechtigten", und dies ist ein Verbotsirrtum. Ebenso ist es, wenn der Täter annimmt, in die Verwertung des gemeinsam geschaffenen Werkes könne stets die Mehrheit der Miturheber wirksam einwilligen (vgl. demgegenüber URG § 8 Abs 2). Dagegen stellt er sich Umstände vor, bei deren Vorliegen die Einwilligung wirksam wäre, wenn er davon ausgeht, daß die Miturheber durch einstimmigen Beschluß die Geltung des Mehrheitsprinzips vereinbart haben⁹⁾.

7) zur obj. Rechtslage vgl. oben I 2 und die dort in Fn. 7 Genannten

8) zum Irrtum darüber vgl. oben I 2

9) vgl. dazu von Gamm URG § 8 Rdn. 14 und 17; Hubmann UVR S. 114; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 8 Anm. 7b

b) Irrtum über Berechtigung des Urhebers nach Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts

Ein Irrtum über den Umfang der Berechtigung des Urhebers kann auch darin bestehen, daß ihn der Täter auch noch nach Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts für den Alleinberechtigten hält. Auch für die strafrechtliche Beurteilung dieses Irrtums kommt es darauf an, von welchen Vorstellungen der Täter ausgeht. Weiß er nichts von der Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts, hält er sie aufgrund fehlerhafter rechtlicher Überlegungen für unwirksam oder legt er sie ihrem sachlichen Gehalt nach unzutreffend als Einräumung nur eines einfachen Nutzungsrechtes aus, dann kennt er die Umstände nicht, welche den Dritten zum "Berechtigten" machen¹⁰⁾. Gleiches gilt, wenn der Täter nicht alle einschlägigen Vertragsklauseln kennt oder die verwendeten Fachausdrücke falsch auslegt¹¹⁾ und infolgedessen über den Umfang der dem Urheber verbliebenen Befugnisse irrt. Dagegen subsumiert der Täter falsch unter den Begriff des "Berechtigten" im Sinn der URG §§ 106, 108, wenn er annimmt, der Urheber könne noch wirksam in eine Verwertungshandlung einwilligen, nachdem er bereits einem Dritten ein inhaltsgleiches ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat (Verbotsirrtum)¹²⁾.

10) vgl. dazu oben II 1a

11) dazu Genaueres unten 2

12) vgl. dazu oben a)

2. Irrtum über Umfang der Berechtigung des ausschließlich Nutzungsberechtigten

Der Irrtum über den Umfang der Berechtigung des ausschließlich Nutzungsberechtigten kann zunächst darin bestehen, daß der Täter nicht das volle Ausmaß der ihm eingeräumten Rechte erkennt und seine Einwilligung deswegen für nicht erforderlich hält. Unabhängig davon, ob er auf einer Unkenntnis oder irrigen Auslegung der einschlägigen vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere auf einer fehlerhaften Anwendung der "Zweckübertragungstheorie" (vgl. URG § 31 Abs 5)¹⁾ oder spezieller gesetzlicher Auslegungsregeln (wie URG §§ 37, 38, 44, 88, 89) beruht, führt dieser Irrtum über den sachlichen Gehalt der dem Nutzungsberechtigten eingeräumten Befugnisse dazu, daß dem Täter nicht bewußt wird, daß seine Verwertungshandlung inhaltlich von dem ausschließlichen Nutzungsrecht erfaßt wird. Dem Täter bleibt die wahre Bedeutung des Vorganges verborgen, er handelt im Tatbestandsirrtum²⁾. So z.B. wenn er nicht erkennt, daß der literarische Verleger zum Vertrieb nicht nur über den Sortimentsbuchhandel, sondern auch über Buchgemeinschaften³⁾ berechtigt ist (irriges Annahme einer inhaltlichen Beschränkung des Verbreitungsrechtes, vgl. URG § 32).

-
- 1) zur Zweckübertragungstheorie vgl. insbes. Allfeld LUG S. 107; Fromm-Nord. URG § 31 Anm. 6; Goldbaum LUG § 14 Anm. II; von Gamm URG § 31 Rdn. 19; Hubmann UVR S. 187; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 31 Anm. 11
- 2) vgl. oben II 1a
- 3) vgl. dazu BGH GRUR 1959, 200 (202 f); 1968, 152 (153); Bappert-Maunz Verlg § 14 Rdn. 44; Hubmann UVR S. 186; Reimer GRUR 1962, 626; Runge Festschr. f. Bappert S. 219 ff, 231

Der Irrtum kann auch umgekehrt darin bestehen, daß der Täter dem Dritten eine zu starke Rechtsstellung einräumt und allein seine Einwilligung als rechtfertigend, diejenige des Urhebers aber als entbehrlich ansieht. Geht der Täter zu Unrecht davon aus, daß der Dritte aufgrund des Einräumungsvertrages das Werk nicht selbst verwerten, sondern die Werkverwertung durch Dritte vermitteln und überwachen solle, d.h. daß ihm das Nutzungsrecht "zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers" eingeräumt worden sei (vgl. URG § 35 Abs 1 S. 2), dann stellt er sich Umstände vor, bei deren Vorliegen der Dritte allein - wie bereits dargelegt⁴⁾ - wirksam in die Werkverwertung einwilligen könnte. Gleiches gilt für einen Irrtum über den Inhalt der "zur Wahrnehmung" eingeräumten Rechte (Beispiel: Der Täter glaubt fälschlich, daß sich das Nutzungsrecht auch auf den Vertrieb über Buchgemeinschaften erstrecke⁵⁾). Dagegen ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter die Einwilligung des ausschließlich Nutzungsberechtigten für ausreichend hält, obwohl er weiß, daß der Einräumungsvertrag auf eine eigene Nutzung durch den Erwerber des Nutzungsrechts abzielte; insoweit kann auf frühere Ausführungen verwiesen werden⁶⁾.

4) vgl. oben II 1b

5) vgl. oben Fn. 3

6) vgl. oben II 1b

C) Irrtum des Täters über seine eigene Berechtigung

I. Irrtum des Urhebers über seine Berechtigung zur
Werkverwertung-----

Auch ein Urheber kann Täter des URG § 106 sein, wenn seine Werkverwertung fremde Urheberrechte oder ein ausschließliches Nutzungsrecht verletzt.

a) Irrige Verneinung einer Verletzung fremder Urheberrechte

Als Beispiele für die tatbestandsmäßige Verletzung fremder Urheberrechte seien genannt: Der Originalurheber verwertet eine Bearbeitungsfassung seines Werkes ohne Einwilligung des Bearbeiters (vgl. URG § 3)¹⁾. Der Bearbeiter verwertet die Bearbeitung ohne Einwilligung des Originalurhebers (vgl. URG § 23)²⁾. Ein Miturheber verwertet seinen Werkbeitrag (z.B. die von ihm geschriebenen Kapitel eines in Gemeinschaftsarbeit verfaßten Lehrbuches) ohne Einwilligung der anderen Miturheber³⁾.

Hält der Täter sich aufgrund seiner eigenen Urheberschaft zu diesen Handlungen für befugt, dann irrt er über den Inhalt des auch gegen ihn gerichteten Verbots, fremde Urheberrechte zu verletzen. Ein Ver-

-
- 1) vgl. dazu BGH Z 15, 338 (347); BGH GRUR 1960, 619 (627); 1962, 370 (373); Fromm-Nord. URG § 3 Anm. 7a, b; von Gamm URG § 3 Rdn. 9; Hubmann UVR S. 105; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 3 Anm. 7b; Ulmer GRUR 1962, 376; ders. Festschr. f. Bappert S. 287 f; z.T. abweichend Hirsch Ufita Bd 42 S. 8 f
- 2) vgl. dazu BGH GRUR 1960, 619 (626); 1962, 370 (374); Hubmann UVR S. 104 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 3 Anm. 1b; Ulmer UVR S. 138 f
- 3) vgl. dazu oben B I 2

botsirrtum ist es auch, wenn der Täter den Schaffensbeitrag des Miturhebers, Bearbeiters oder sonst beteiligten Urhebers nach einem zu anspruchsvollen Maßstab beurteilt und infolgedessen nicht als geistig-schöpferisches Schaffen anerkennt (Subsumtionsirrtum). So z.B., wenn er zu Unrecht den Werkbeitrag des anderen Miturhebers als bloße Anregung oder Gehilfenschaft⁴⁾ behandelt. Auch wenn der Täter zu Unrecht eine "freie Benutzung" im Sinn des URG § 24 Abs 1 bejaht, dürfte es sich in aller Regel um einen derartigen Subsumtionsirrtum handeln⁵⁾. Denn die Parallelen zwischen dem als Vorlage benutzten und seinem neuen Werk werden dem Täter wohl immer mindestens sachgedanklich oder mit-bewußt⁶⁾ sein. Gleiches gilt, wenn der Täter die Ausnahmenvorschrift des URG § 24 Abs 2 nicht beachtet oder infolge fehlerhafter Subsumtion unter ihre Merkmale⁷⁾ die Einwilligung des Komponisten der zugrundegelegten Melodie für entbehrlich hält.

b) Irrige Verneinung einer Verletzung ausschließlicher Nutzungsrechte

Über den Inhalt des auch gegen den Urheber selbst gerichteten Verbots, ausschließliche Nutzungsrechte dritter Personen nicht zu verletzen (vgl. URG § 31 Abs 3), irrt der Täter, wenn er annimmt, er als Urheber dürfe sein Werk ohne Rücksicht auf ausschließliche Nutzungsrechte verwerten. Dagegen kennt er die die

4) vgl. dazu oben B I 2

5) vgl. dazu oben B I 3b

6) zum sachgedanklichen oder Mit-Bewußtsein vgl. oben 1. Abschnitt B 1a

7) vgl. dazu oben B I 3b

fremde Berechtigung begründenden Umstände nicht, wenn er infolge irriger Auslegung des Einräumungsvertrages, insbesondere wegen falscher Anwendung der "Zweckübertragungstheorie"⁸⁾ davon ausgeht, das Nutzungsrecht erfasse seinem Inhalt nach oder wegen einer zeitlichen oder örtlichen Beschränkung (vgl. URG § 32) nicht die von ihm vorgenommene Verwertungshandlung. Ebenso ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter vergessen hat⁹⁾, daß er einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, oder wenn er zu Unrecht die Wirksamkeit der Rechtseinräumung verneint, mag auch dieser Irrtum ausschließlich auf fehlerhaften rechtlichen Überlegungen beruhen¹⁰⁾.

c) Entsprechende Irrtümer eines Leistungsschutzberechtigten

Entsprechendes gilt im Rahmen des URG § 108, wenn der Inhaber des jeweiligen verwandten Schutzrechtes selbst die geschützte Leistung unter Verletzung fremder Leistungsschutz- oder Nutzungsrechte verwertet.

8) vgl. dazu oben B III 2

9) im Falle des Vergessens handelt der Täter auch ohne sachgedankliches oder Mit-Bewußtsein; vgl. oben 1. Abschnitt B 1 a

10) zum Irrtum über die Wirksamkeit der Nutzungseineräumung vgl. oben B II 1a

II. Irrtum des Nutzungsberechtigten über Bestand und Inhalt seines Nutzungsrechts

a) Irrtum über Inhalt und Umfang des Nutzungsrechts

Täter der URG §§ 106, 108 kann auch der Inhaber eines (einfachen oder ausschließlichen) Nutzungsrechts sein, weil auch die Überschreitung eines Nutzungsrechts durch den Nutzungsberechtigten eine Urheberrechts- oder Leistungsschutzrechtsverletzung mit allen zivilrechtlichen (URG §§ 97 ff) und strafrechtlichen (URG §§ 106 ff) Konsequenzen ist¹⁾. Die Überschreitung des Nutzungsrechts ist hier der für die Erfüllung des Tatbestands maßgebliche Umstand. Er muß nach StGB § 59 Abs 1 vom Vorsatz umfaßt werden. Dieser besteht in dem Bewußtsein des Täters, daß seine Verwertungshandlung ihrer Art oder ihrem Umfang nach nicht von dem ihm vertraglich eingeräumten Nutzungsrecht gedeckt wird. Da es sich hierbei um ein normatives Merkmal rein juristischen Charakters²⁾ handelt, wird dieses Bewußtsein nicht nur durch einen Irrtum über Tatsachen, sondern auch durch eine fehlerhafte Auslegung des Einräumungsvertrages ausgeschlossen, wenn diese dazu führt, daß der Täter den sachlichen Gehalt der ihm eingeräumten Befugnis verkennt. Es kann hier nichts anderes gelten als in den bereits behandelten Fällen unrichtiger Vertragsauslegung³⁾.

1) BGH GRUR 1959, 200 (203); 1968, 152 (153); von Gamm URG § 31 Rdn. 12; § 32 Rdn. 3; Reimer GRUR 1962, 624; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 32 Anm. 5

2) vgl. dazu oben 1. Abschnitt A 6a

3) vgl. oben B II 1, III 1b, 2, C I

Der Irrtum über den sachlichen Gehalt der eingeräumten Befugnis ist aber zu unterscheiden von einem Irrtum über eventuelle weitergehende rechtliche Wirkungen der Nutzungsrechtseinräumung. Dieser Unterschied sei an folgenden Beispielen veranschaulicht:

1. Der Hersteller eines Spielfilms ist der Ansicht, nach Entwicklung des Fernsehens sei er eo ipso auch zur Sendung des Filmwerkes durch den Fernsehfunk befugt (vgl. URG § 88 Abs 1 Nr. 3 und 4)⁴⁾. Er handelt nicht im Tatbestandsirrtum, denn er weiß, daß Gegenstand des "Verfilmungsvertrages" nicht eine Werknutzung gewesen ist, deren technische Möglichkeit damals noch gar nicht bekannt war. Er schreibt dem Vertrag eine über die Einräumung des seinen Gegenstand bildenden Nutzungsrechts hinausgehende Wirkung zu.
2. Der Filmhersteller hat über den Inhalt der gesetzlichen Auslegungsregel des URG § 88 Abs 2 S. 1 falsche Vorstellungen und hält sich infolgedessen für auch zur Wiederverfilmung befugt. Auch er beurteilt Inhalt und Umfang des ihm eingeräumten Nutzungsrechts in ihrem sachlichen Gehalt richtig, denn er weiß, daß er mit dem Urheber des verfilmten Werkes keine Vereinbarungen über eine eventuelle Wiederverfilmung getroffen hat und daß somit ein Wiederverfilmungsrecht nicht Inhalt ihrer vertraglichen Absprachen war. Auch er irrt lediglich über die Rechtswirkungen des Vertrags, indem er annimmt, die Einräumung eines Verfilmungsrechts habe kraft

⁴⁾ vgl. zur obj. Rechtslage Arzt in Möhr.-Nic. URG § 88 Anm. 5a, 7c, d, 8c; Fromm-Nord. URG § 88 Anm. 2, 3; von Gamm URG § 88 Rdn. 10; Hubmann UVR S. 119 f; aus der Rspr. vgl. insbes. BGH Ufita Bd 54, 272 (276) und BGH Schulze BGH Z Nr. 154 S. 18 f

Gesetzes die darüber hinausgehende Wirkung einer Einräumung eines Wiederverfilmungsrechts. Dieser Irrtum ist der irrigen Inanspruchnahme eines vom geltenden Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes vergleichbar⁵⁾.

Der Irrtum des Täters über die Überschreitung seines Nutzungsrechts ist somit ein Tatbestandsirrtum nur dann, wenn er über den sachlichen Gehalt des ihm vertraglich eingeräumten Rechts, nicht aber über eventuelle weitergehende Rechtsfolgen der Nutzungsrechtseinräumung irrt.

Gegenüber den oben behandelten Irrtümern über den Umfang der Berechtigung des Einwilligenden^{5a)} ergibt sich also eine Abweichung insofern, als der Irrtum über eventuelle weitergehende Wirkungen der Nutzungsrechtseinräumung bei dem Dritten anders als hier ein Tatbestandsirrtum ist. Das mag auf den ersten Blick befremden, weil es sich der Sache nach eigentlich um die gleiche Fehlvorstellung über die Rechtslage handelt: Der Nutzungsberechtigte schreibt ebenso wie der dritte Täter dem Einräumungsvertrag rechtliche Wirkungen zu, welche diesem in Wirklichkeit nicht zukommen. Die unterschiedliche Behandlung folgt jedoch aus der Systematik von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum: Verbotsirrtum ist nur der Irrtum über die gegen den Täter selbst gerichtete Verbotsnorm^{5b)}. Leitet der Täter aus Umständen, deren sozialen Bedeutungsgehalt er zutreffend erfaßt hat, für sich selbst Befugnisse ab, welche ihm nach der objektiven Rechtslage nicht zustehen, dann irrt er über die Grenzen

5) vgl. dazu unten 4. Abschnitt C

5a) vgl. oben B III 1b, 2

5b) so für die parallele Problematik der Abgrenzung des Versuchs vom Wahndelikt BGH St 15, 210 (212 f)

des gegen ihn gerichteten Verbots. Anders aber der dritte Täter: Für ihn ist der Umfang der Befugnisse des Nutzungsberechtigten ein Umstand, von welchem die Wirksamkeit der ihm erteilten Einwilligung abhängt. Irrt er über die rechtlichen Wirkungen der Nutzungsrechtseinräumung, dann irrt er lediglich über einen Umstand, von dem die rechtliche Bewertung seiner Handlung abhängt. Dies ist aber kein Irrtum über Inhalt oder Grenzen der gegen ihn gerichteten Verbotsnorm, sondern ein Tatbestandsirrtum.

b) Irrtum über URG § 96

Ein Verbotsirrtum ist es, wenn der Täter in Unkenntnis der auch gegen ihn gerichteten Verbotsnorm des URG § 96 annimmt, kraft seines Nutzungsrechts sei er auch zur Verwendung rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungsstücke bzw. rechtswidrig veranstalteter Funksendungen befugt⁶⁾. Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Vervielfältigung bzw. der Sendung ist dagegen ein Tatbestandsirrtum, auch wenn er ausschließlich auf fehlerhaften rechtlichen Überlegungen beruht⁷⁾.

6) vgl. hierzu insbes. oben A IV 2

7) wie Fn. 6

c) Irrtum über die Strafbarkeit der Überschreitung des Nutzungsrechts

Geht der Täter davon aus, daß die Überschreitung seines Nutzungsrechts als bloße Vertragsverletzung strafrechtlich völlig irrelevant sei, so handelt er weder im Tatbestands-, noch im Verbotsirrtum. Insbesondere fehlt ihm nicht das Unrechtsbewußtsein, weil er seine Verwertungshandlung als Überschreitung seiner vertraglich eingeräumten Befugnisse erkennt. Der Täter irrt hier nur über die Folgen seiner Urheberrechts- oder Leistungsschutzrechtsverletzung⁸⁾.

d) Irrtum über rechtliche Wirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung oder eines eventuellen Rückrufs

Die irrtümliche Annahme der rechtlichen Wirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung vermittelt dem Täter ebenso wie die irrige Verneinung der Wirksamkeit eines Rückrufs (URG §§ 41, 42) das Bewußtsein, seine Verwertungshandlung sei durch ein Nutzungsrecht gedeckt. Auch dieser Täter stellt sich Umstände vor, welche im Falle ihres Vorliegens seiner Verwertungshandlung den Charakter einer Urheberrechts- oder Leistungsschutzrechtsverletzung nehmen würden. Es kann hier auf frühere Ausführungen zum Irrtum über die Wirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung bzw. des Rückrufs verwiesen werden⁹⁾.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Täter über die Voraussetzungen der Fiktion einer Nutzungsrechtseinräumung nach WahrnG § 11 Abs 2 irrt. So z.B., wenn er

8) zum Irrtum über die Strafbarkeit vgl. oben 1. Abschnitt B 6a

9) vgl. oben B II 1, 2

annimmt, das von ihm begehrte Nutzungsrecht gelte schon dann als erteilt, wenn er eine (seiner Meinung nach) angemessene Vergütung gezahlt oder hinterlegt hat (vgl. demgegenüber den Wortlaut des WahrnG § 11 Abs 2: "... die von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung..."¹⁰). Dieser Täter nimmt nicht Umstände an, welche im Falle ihres Vorliegens seiner Handlung ihren rechtsverletzenden Charakter nehmen würden. Er irrt über die Voraussetzungen, unter welchen er auch ohne Nutzungsrechtseinräumung ein fremdes Werk verwerten darf. Diese Fehlvorstellung ist ein Verbotsirrtum.

¹⁰⁾ vgl. zur obj. Rechtslage Hubmann Ufita Bd 48 S. 27

4. Abschnitt: Irrtum über die Schranken des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte

=====

A) Irrtum über Ablauf der Schutzfrist (URG §§ 64 ff)

Mit Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist der §§ 64 ff URG wird das Werk gemeinfrei, d.h. jedermann kann es frei benutzen und verwerten¹⁾. Auch wenn der Wortlaut der URG §§ 106, 107 keine dahingehende Beschränkung enthält (die in URG § 106 in Bezug genommenen "gesetzlich zugelassenen Fälle" sind die Fälle der URG §§ 45 - 61²⁾), ist nach dem Sinn und Zweck dieser Tatbestände davon auszugehen, daß sie gemeinfreien Werken keinen strafrechtlichen Schutz gewähren wollen. Die Tatbestände der URG §§ 106, 107 sind deshalb um das ungeschriebene Merkmal³⁾ "innerhalb der gesetzlichen Schutzfrist" zu ergänzen.

Entsprechendes gilt für die Tatbestände des URG § 108. Denn auch die verwandten Schutzrechte werden vom Gesetz nur für einen begrenzten Zeitraum gewährt (vgl. URG §§ 70 Abs 3 S. 1, 71 Abs 3 S. 1, 72 Abs 1 mit 68, 82 S. 1, 85 Abs 2 S. 1, 87 Abs 2 S. 1, 94 Abs 3, 95).

-
- 1) vgl. Fromm-Nord. URG § 64 Anm. 3; von Gamm URG § 64 Rdn. 7; Hubmann UVR S. 56 f, 173
2) Spautz in Möhr.-Nic. URG § 106 Anm. 2
3) zu ungeschriebenen Tatbestandsmerkmalen vgl. oben 3. Abschnitt Fn. 7

1. Irrtum über gesetzliche Länge der Schutzfrist

Ein Irrtum über die gesetzliche Länge der Schutzfrist (URG §§ 64, 65, 66: 70 Jahre; § 68: 25 Jahre; für verwandte Schutzrechte: 10 oder 25 Jahre, vgl. die oben genannten Bestimmungen) ist ein Irrtum über den zeitlichen Schutzzumfang der Verbotsnorm. So ist es z.B. ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, das Urheberrecht eines Romanschriftstellers erlösche bereits nach 50 Jahren seit seinem Tode (vgl. demgegenüber URG § 64 Abs 1)¹⁾. Dieser Irrtum ist auch nicht im Hinblick darauf entschuldigt, daß bis zum Inkrafttreten der URG §§ 64 ff (vgl. § 143 Abs 1 URG) die Schutzfrist tatsächlich nur 50 Jahre betrug²⁾.

Ein Irrtum über den Umfang der Verbotsnorm ist es auch, wenn der Täter nicht berücksichtigt, daß bei einem nachgelassenen Werk, welches nach Ablauf von 60, aber vor Ablauf von 70 Jahren nach dem Tode des Urhebers veröffentlicht worden ist (gemäß URG § 64 Abs 2), eine Verlängerung der Schutzfrist um maximal 10 Jahre eintritt³⁾.

Abweichend nimmt Ulmer beim Irrtum über die gesetzliche Dauer des urheberrechtlichen Schutzes bloße Fahrlässigkeit, d.h. Vorsatzausschluß an⁴⁾. Damit verläßt Ulmer jedoch den Boden der Schuldtheorie und insbesondere der Irrtumsrechtsprechung des BGH und schließt sich der sog. "Vorsatztheorie"⁵⁾ an.

-
- 1) ebenso Hubmann UVR S. 266; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 106 Anm. 6
 - 2) zur Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums bei Änderung der obj. Rechtslage vgl. oben 1. Abschnitt B3a (5)
 - 3) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 64 Anm. 2; von Gamm URG § 64 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 173 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 64 Anm. 3a aa, 5
 - 4) Ulmer UVR S. 409

Obwohl Ulmer dies nicht expressis verbis ausspricht, geht es doch deutlich daraus hervor, daß er sich in Mezger auf einen der namhaftesten Vertreter dieser Theorie beruft und mit dem Begriff der "Wertblindheit" einen Gesichtspunkt verwendet, mit dessen Hilfe die sog. "eingeschränkte Vorsatztheorie" auch von ihr als unerträglich empfundene Strafbarkeitslücken schließen will⁶⁾.

5) vg. dazu oben Einleitung 3

6) wie Fn. 5

2. Irrtum bei Berechnung der Schutzfrist

a) Falsche Bestimmung von Beginn und Ende der Schutzfrist

Auf die zeitlichen Grenzen der Verbotsnorm bezieht sich der Irrtum auch dann, wenn der Täter von einer falschen Vorstellung darüber ausgeht, welches Ereignis für den Beginn der Schutzfrist maßgeblich ist. Beispiel: Der Täter berechnet die allgemeine Schutzfrist des URG § 64 Abs 1 nicht vom Tode des Urhebers, sondern von der Veröffentlichung des Werkes ab; er bemißt die Schutzfrist für die einzelnen Lieferungen eines sog. "Lieferungswerkes" im Sinn des URG § 67 nach dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Veröffentlichung und nicht - wie es URG § 67 vorschreibt - nach dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der letzten Lieferung.

In entsprechender Weise irrt der Täter über die für die Berechnung des Fristablaufs maßgeblichen Kriterien, wenn er die generelle Berechnungsregel des URG § 69 nicht berücksichtigt und sich demzufolge beispielsweise zur Verwertung eines Werkes unmittelbar nach dem 70jährigen Todestag des Urhebers (URG § 64 Abs 1) für befugt hält, während nach URG § 69 die Schutzfrist erst mit Ablauf des Kalenderjahres endet.

In diesem Zusammenhang ist auch die Fehlvorstellung des Täters aufzuführen, der die rechtliche Selbstständigkeit der einzelnen eigenpersönlichen Geistesschöpfungen bei Bearbeitungen (URG §§ 3, 23) und Sammelwerken (URG § 4) verkennt. Es ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, daß mit Ablauf der Schutz-

frist für die Bearbeitung auch das Originalwerk¹⁾, bzw. mit dem Sammelwerk auch jedes aufgenommene Werk²⁾ frei werde oder umgekehrt.

b) Arithmetische Rechenfehler

Hält der Täter infolge eines arithmetischen Rechenfehlers die Schutzfrist für abgelaufen, dann handelt er im Tatbestandsirrtum. Er erkennt dann zwar die äußeren Tatsachen (Todestag und -jahr des Urhebers, Zeitpunkt der Verwertungshandlung) als solche richtig, irrt jedoch über ihre der gesetzlichen Bewertung der §§ 64 ff URG zugrundeliegende Bedeutung³⁾.

-
- 1) vgl. Fromm-Nord. URG § 3 Anm. 7c; Hirsch Ufita Bd 42, S. 8; Hubmann UVR S. 105; Niclini in Möhr.-Nic. URG § 64 Anm. 2b
 - 2) vgl. Elster Ufita Bd 13 S. 113; Hubmann UVR S. 107
 - 3) zur "Parallelwertung in der Laiensphäre" vgl. oben 1. Abschnitt A5

3. Irrtum über für die Fristberechnung maßgebende Umstände

Das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal "innerhalb der gesetzlichen Schutzfrist" verweist auf die Bestimmungen der §§ 64 ff, 70 Abs 3 S. 1, 71 Abs 3 S. 1, 72 Abs 1, 82 S. 1, 85 Abs 2 S. 1, 87 Abs 2 S. 1, 94 Abs 3, 95 URG. Dadurch werden die Merkmale dieser Vorschriften zu Tatbestandsmerkmalen der §§ 106 ff URG¹⁾ und müssen nach der allgemeinen Regel des StGB § 59 vom Vorsatz umfaßt werden. Ebenso wie bei den übrigen Tatbestandsmerkmalen wird der Vorsatz auch hier nicht nur durch den Irrtum über äußere Tatsachen (z.B. über Todesjahr des Urhebers²⁾) ausgeschlossen, sondern in gleicher Weise durch eine fehlende oder falsche Erfassung ihrer Bedeutung im sozialen und rechtlichen Leben³⁾. Eine unrichtige Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale kann dagegen allenfalls einen Verbotsirrtum zur Folge haben⁴⁾.

Berechnet der Täter beispielsweise die allgemeine urheberrechtliche Schutzfrist (URG § 64 Abs 1) zu Unrecht nach dem Todesjahr des Arbeitgebers, weil er diesen generell als Urheber der von seinen Angestellten geschaffenen Werke ansieht⁵⁾, dann subsumiert er falsch unter den Begriff des "Urhebers". Ebenso ist es, wenn er den Filmhersteller als Urheber des Film-

-
- 1) vgl. zu dieser Gesetzestechnik oben insbesondere 1. Abschnitt A2
 - 2) insoweit für Tatbestandsirrtum auch Ulmer UVR S. 409
 - 3) zur "Parallelwertung in der Laiensphäre" vgl. oben 1. Abschnitt A5
 - 4) zum Subsumtionsirrtum vgl. oben 1. Abschnitt B1b
 - 5) vgl. zur obj. Rechtslage oben 3. Abschnitt B II 1a

werkes betrachtet⁶⁾. Dagegen ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter annimmt, der Arbeitgeber habe den Schaffensprozeß bis in die Details beherrscht, so daß der Arbeitnehmer nur eine untergeordnete Gehilfentätigkeit ohne die Möglichkeit eigener subjektiver Entscheidungen verrichtet habe⁷⁾. Oder wenn er nicht weiß, daß der (am längsten lebende, vgl. URG § 65) Kameramann schöpferisch an der Gestaltung der Bildfolge des Filmwerks mitgewirkt hat⁸⁾.

In gleicher Weise ist auch bei den anderen Merkmalen der gesetzlichen Bestimmungen über die Dauer des Urheberrechts- bzw. Leistungsschutzes zu unterscheiden, auf welchen Vorstellungen der Irrtum beruht. Insbesondere gilt dies auch für die wiederholt verwendeten Begriffe des "Erscheinens" (vgl. URG §§ 68, 70 Abs 3, 71 Abs 3, 82 S. 1, 85 Abs 3, 94 Abs 3) und der "Veröffentlichung" (vgl. URG §§ 64 Abs 2, 66 Abs 1, 2 Nr. 3, 67), auf welche an späterer Stelle noch einmal zurückgekommen wird⁹⁾.

-
- 6) zur Urheberschaft am Filmwerk vgl. insbes. Arzt in Möhr.-Nic. URG § 88 Anm. 1b aa, § 89 Anm. 1a und b; Fromm Ufita Bd 48 S. 123 ff; Fromm-Nord. Vorb. 2 vor § 88, § 89 Anm. 1, 2; von Gamm URG § 88 Rdn. 1, § 89 Rdn. 1; Hubmann UVR S. 119 f; Reichardt Ufita Bd 60 S. 149 ff, 155 f; Roeber FuR 1965, 226, 229 f; Samson Ufita Bd 47, 94
- 7) zur Gehilfenschaft vgl. oben 3. Abschnitt B I 2 Fn. 2
- 8) unter dieser Voraussetzung kann auch der Kameramann Miturheber des Filmwerks sein, vgl. die in Fn. 6 Genannten
- 9) vgl. unten C I 3

B) Irrtum über sonstige Gründe für das Erlöschen des
Urheberrechts- bzw. Leistungsschutzes

1. Irrige Annahme vom objektiven Recht nicht aner-
kannter Erlöschensgründe

Über den Schutzbereich der Verbotsnorm irrt der Täter, wenn er annimmt, der Urheberrechts- bzw. Leistungsschutz sei aus Gründen erloschen, welchen nach der objektiven Rechtslage diese Wirkung nicht zukommen kann. Beispiel: Der Täter glaubt, der Untergang oder die Zerstörung aller Werkexemplare bringe das Urheberrecht zum Erlöschen¹⁾; oder mit dem Tod des Urhebers werde das Werk gemeinfrei (vgl. dagegen URG §§ 28 Abs 1, 64 ff).

2. Irrtum über Verzicht des Urhebers auf sein Ur-
heberrecht

Hält der Täter die Werkverwertung für erlaubt, weil das Urheberrecht durch einen Verzicht des Urhebers erloschen sei, so gilt Folgendes: An sich legt der Täter dem Verzicht eine Wirkung bei, welche ihm nach der objektiven Rechtslage nicht zukommen kann²⁾. Aus der Unübertragbarkeit des Urheberrechts (vgl. URG § 29 S. 2) folgt auch seine Unverzichtbarkeit. Der Urheber kann sich deshalb nicht vollständig von

1) allg. Meinung, vgl. Allfeld LUG S. 277; Goldbaum UVR S. 34; Henssler Ufita Bd 18 S. 194; Marwitz-Möhring LUG § 1 Anm. 14; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 64 Anm. 6b. Ebenso die Rspr., vgl. OLG München in Schulze OLG Z Nr. 28 S. 6

2) zur urheberrechtlichen Bedeutung eines Verzichts des Urhebers: Fromm-Nord. URG Vorb. vor § 28; von Gamm URG § 29 Rdn. 5, 6; Hubmann UVR S. 181; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 64 Anm. 6c; Nordemann GRUR 1969 S. 128; Spautz in Möhr.-Nic. URG § 29 Anm. 3b

seinem Werk lossagen und aller seiner persönlichkeitsrechtlichen und verwertungsrechtlichen Befugnisse entledigen. Der Urheber kann jedoch durch eine Erklärung an die Allgemeinheit auf seine Ansprüche aus einer Verletzung seiner Verwertungsrechte verzichten mit der Wirkung, daß jedermann das Werk frei benutzen kann³⁾. Mit dieser juristischen Unterscheidung zwischen Verzicht auf das Urheberrecht und Verzicht auf die aus einer Verletzung der Verwertungsrechte entstandenen Ansprüche wird jedoch ein urheberrechtlicher Laie in aller Regel überfordert sein. Sie ist ihm wohl auch gleichgültig; entscheidend für ihn dürfte einzig und allein die Frage sein, ob er aufgrund des "Verzichts" des Urhebers das Werk verwerten darf oder nicht. Deshalb kann es auch für die strafrechtliche Beurteilung seiner Vorstellungen ausschlaggebend nur darauf ankommen, wie er sich zu dieser Frage stellt. Geht er davon aus, daß er wegen des "Verzichts" des Urhebers das Werk verwerten dürfe, dann legt er ihm im Wege der "Parallelwertung in der Laiensphäre"⁴⁾ die Bedeutung einer Einwilligung bei. Es ist dies ein Irrtum über das Vorliegen bzw. die Auslegung der Einwilligung⁵⁾. Ob eine Einwilligung auch dann, wenn sie nicht an einen bestimmten Adressaten gerichtet ist, wirksam sein kann, ist in der strafrechtlichen Dogmatik nicht eindeutig geklärt. Der BGH geht davon aus, daß der Einwilligende das Rechtsgut "... der Einwirkung eines bestimmten anderen preisgeben ..." wolle⁶⁾. Der BGH gibt für diese Definition

3) abweichend insoweit Nicolini aaO wie Fn. 2

4) vgl. dazu oben 1. Abschnitt A5

5) vgl. dazu oben 3. Abschnitt A II, IV 1

6) vgl. BGH St 17, 359 (360); ebenso OLG Oldenburg NJW 1966, 2132 (2133)

keine Begründung und hat bisher auch noch nicht über die Wirksamkeit einer an die Allgemeinheit gerichteten Einwilligung entschieden, so daß man zur Zeit nicht sagen kann, wie weit es ihm wirklich Ernst damit ist. Es ist jedoch kein durchschlagender Grund dafür ersichtlich, warum man einem Rechtsgutsträger nicht die Freiheit geben sollte, sein Rechtsgut der Einwirkung auch unbestimmt vieler und unbestimmt welcher Personen preiszugeben. Im Schrifttum wird deshalb auch die nicht an bestimmte Adressaten gerichtete Einwilligung als wirksam anerkannt⁷⁾. Folgt man dieser Auffassung, dann stellt der Täter im oben gewählten Beispiel sich Umstände vor, welche seine Verwertungshandlung rechtfertigen würden⁸⁾. Stellt man sich auf den gegenteiligen Standpunkt, dann irrt der Täter über die Voraussetzungen, unter welchen eine Einwilligung wirksam sein kann; es ist dies ein Verbotsirrtum⁹⁾.

3. Irrtum über Erschöpfung des Verbreitungsrechts (URG § 17 Abs 2)-----

Unter den Voraussetzungen des URG § 17 Abs 2 ist das Verbreitungsrecht des Urhebers an den in Verkehr gebrachten Werkstücken erloschen¹⁾. Dieser Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechts

7) vgl. Schmidhäuser Lb 8/149; Zipf Einwilligung S. 26

8) vgl. oben Fn. 5

9) vgl. oben 3. Abschnitt A III

1) vgl. insbes. Fromm-Nord. URG § 17 Anm. 8a; Hubmann UVR S. 133

enthält eine wesensmäßige Einschränkung dieses Rechts²⁾, welche die amtliche Begründung in einem Atemzuge mit der Nicht-Öffentlichkeit der unkörperlichen Wiedergabe (vgl. URG § 15 Abs 2, 3) nennt³⁾. Ebenso wie diese wird deshalb auch eine Weiterverbreitung unter den Voraussetzungen des URG § 17 Abs 2 vom Tatbestand des URG § 106 bzw. § 108 Nr. 1 und 3 nicht erfaßt.

Der subjektive Tatbestand der §§ 106, 108 Nr. 1 und 3 URG wird deshalb ausgeschlossen durch die irrije Annahme von Umständen, welche im Falle ihres Vorliegens das Verbreitungsrecht erschöpft hätten (StGB § 59 Abs 1). "Umstände" in diesem Sinn sind wiederum nicht nur Tatsachen (z.B. die Tatsache, daß der Verleger das Eigentum an den Werkexemplaren einem Buchhändler übertragen hat, oder die Tatsache, daß der Berechtigte der Veräußerung zugestimmt hat). Bei den in URG § 17 Abs 2 verwendeten normativen Begriffen⁴⁾ (insbesondere "in Verkehr gebracht"⁵⁾, "im Wege der Veräußerung", "zur Verbreitung im Geltungsbereich dieses Gesetzes Berechtigter") muß der Vorsatz im Wege einer "Parallelwertung in der Laiensphäre" auch den sozialen Sinngehalt dieser Merkmale erfassen⁶⁾. Eine fehler-

-
- 2) vg. insbes. BT-Drucks. IV/270 S. 45 f; Blachian Erschöpfung S. 60 f
3) BT-Drucks. IV/270 S. 45 f
4) zum Begriff des "normativen Tbmerkmals" vgl. oben 1. Abschnitt A 6 a
5) vgl. dazu oben 2. Abschnitt B 2
6) zur "Parallelwertung in der Laiensphäre" vgl. oben 1. Abschnitt A 5

hafte Subsumtion unter diese Rechtsbegriffe dagegen berührt den Vorsatz nicht⁷⁾.

Geht der Täter beispielsweise infolge Unkenntnis der zwischen dem Berechtigten und dem Dritten getroffenen Vereinbarungen oder infolge irriger Auslegung dieser Abmachungen⁸⁾ davon aus, daß diesem das Werkexemplar nicht nur leih- oder mietweise überlassen, sondern übereignet worden ist, dann irrt er über für URG § 17 Abs 2 relevante Umstände. Dagegen subsumiert er falsch, wenn er annimmt, auch eine leihweise Überlassung der Werkexemplare oder eine Übereignung zum Zwecke der Vernichtung der Werkexemplare ("Makulieren")⁹⁾ erfülle das Merkmal "im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht". Hinsichtlich des Irrtums über den "zur Verbreitung im Geltungsbereich dieses Gesetzes Berechtigten" kann auf die früheren Ausführungen zum Irrtum über die Berechtigung des in die Verwertung Einwilligenden¹⁰⁾ verwiesen werden: Es ist ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter nicht erkennt, daß das Nutzungsrecht des Zustimmenden räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt (URG § 32) und die Zustimmung deshalb unwirksam war, oder wenn er zu Unrecht die Rechtsgültigkeit der Nutzungsrechtseinräumung bejaht. Ein Irrtum über den sachlichen Anwendungsbereich des Erschöpfungsgrundsatzes ist ein Irrtum über Umfang¹⁾ und Inhalt des urheberrechtlichen Schutzes. So z.B.

7) zum Subsumtionsirrtum vgl. oben 1. Abschnitt B1a

8) zur irrigen Vertragsauslegung als Tatbestandsirrtum vgl. insbes. oben 3. Abschnitt B II 1a

9) vgl. insoweit zur obj. Rechtslage: Blachian Erschöpfung S. 66; Rapp Anwendungsbereich S. 46

10) vgl. oben 3. Abschnitt B II

wenn der Täter annimmt, nach URG § 17 Abs 2 sei die Verbreitung der gesamten Auflage eines Buches zulässig, sobald der Verleger auch nur einige Exemplare dieser Auflage an die Buchhändler veräußert hat¹¹⁾. Oder wenn der Täter glaubt, mit Vorliegen der Voraussetzungen des URG § 17 Abs 2 sei auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe oder das Vervielfältigungsrecht erschöpft¹²⁾.

11) vgl. Wortlaut des URG § 17 Abs 2 sowie Fromm-Nord. URG § 17 Anm. 8a; Hubmann UVR S. 133

12) vgl. insbes. Blachian Erschöpfung S. 62; Hubmann UVR S. 134

C) Irrtum über die gesetzlich zugelassenen Fälle der URG §§ 45 ff

Nach URG §§ 106, 108 macht sich nur strafbar, wer das Werk bzw. die geschützte Leistung "in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen" verwertet. Gesetzlich zugelassen sind die Fälle der URG §§ 45 - 61, welche in gewissem Umfang durch Bezugnahme in §§ 70 Abs 1, 71 Abs 1 S. 3, 72 Abs 1, 84, 85 Abs 3, 87 Abs 3, 94 Abs 4 URG auch auf die Leistungsschutzrechte anwendbar sind¹⁾. Es handelt sich hierbei um Erlaubnissätze, welche im Interesse der Allgemeinheit²⁾ von dem grundsätzlichen Verbot der Verwertung fremder Werke bzw. geschützter Leistungen Ausnahmen zulassen und der tatbestandsmäßigen Urheber- bzw. Leistungsschutzrechtsverletzung die Rechtswidrigkeit nehmen (Rechtfertigungsgründe)³⁾.

Die irrtige Inanspruchnahme eines Rechtfertigungsgrundes durch den Täter kann nach der Rechtsprechung des BGH und der sog. "eingeschränkten Schuldtheorie" ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum sein je nachdem, ob der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen oder über die rechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt bzw. zu Unrecht die Existenz eines dem deutschen Recht fremden Rechtfertigungsgrundes annimmt⁴⁾.

1) vgl. Spautz in Möhr.-Nic. URG § 106 Anm. 2, § 108 Anm. 2

2) vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 62 f

3) zum Begriff des Rechtfertigungsgrundes vgl. insbes. Jeschek Lb § 31 I; Maurach AT § 24 I, § 25 I, II; Mezger-Blei StUB I § 34 II, § 37 I

4) vgl. oben Einleitung 1 und 3

I. Irrtum über Voraussetzungen eines "gesetzlich zugelassenen Falles"-----

Der BGH bezeichnet in verschiedenen Urteilen den vorsatzausschließenden Irrtum über rechtfertigende Merkmale als "Irrtum über die Tatsachengrundlage eines Rechtfertigungsgrundes"¹⁾, "Tatirrtum"²⁾ oder Ähnliches³⁾. Diese Formulierungen sind auf den konkreten zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten. Sie dürfen nicht dahin mißverstanden werden, daß der BGH auf dem Gebiet der Rechtfertigungsgründe die alte und allgemein als überholt angesehene Unterscheidung des RG zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum wiederaufleben lassen wolle. Gerade die für den Irrtum über Rechtfertigungsgründe grundlegende Entscheidung des 1. Strafsenats vom 6. Juni 1952 zeigt unübersehbar, daß der BGH den Irrtum über rechtfertigende Umstände dem Irrtum über zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Umstände gleichbehandeln will⁴⁾. Soweit deshalb in Rechtfertigungsgründen normative Merkmale⁵⁾ enthalten sind, kann der Vorsatz nicht nur durch die irrige Annahme rechtfertigender Tatsachen ausgeschlossen werden, sondern auch durch eine Verkennung der sozialen oder rechtlichen Bedeutung der Situation (falsche oder fehlende "Parallelwertung in der Laiensphäre"⁶⁾,⁷⁾. In diesem

-
- 1) z.B. BGH St 3, 357 (359)
 - 2) z.B. BGH St 3, 105 (106 f)
 - 3) z.B. BGH St 3, 105 (107): "Irrtum über den wahren Sachverhalt", "~ über die Sachlage"
 - 4) BGH St 3, 105 (106 ff)
 - 5) vgl. zu diesem Begriff oben 1. Abschnitt A 6 a
 - 6) zur "Parallelwertung" vgl. oben 1. Abschnitt A 5
 - 7) allg. Meinung, vgl. insbes.: BGH St 17, 87 (91); BayObLG JZ 1965, 583 f; Dreher StGB § 59 Anm. F1c; Engisch ZStW Bd 70 S. 584 f; Jeschek Lb § 41 IV 2c; Lackner-Maassen StGB § 59 Anm. II 3b bb; Noll ZStW Bd 77 S. 8; Schönke-Schröder StGB § 59 Rdn. 95

Sinn wird im folgenden vom Irrtum über rechtfertigende Umstände gesprochen. Ihm gegenüber steht der Irrtum über die rechtliche Bewertung der Handlung, der durch einen Erkenntnisfehler auf dem Gebiet des rechtlichen Sollens, insbesondere auch durch eine unrichtige rechtliche Subsumtion bedingt ist.

Es sei hier noch einmal angemerkt, daß diese Irrtumsrechtsprechung des BGH auch im Lager der eingeschränkten Schuldtheorie nicht ungeteilte Zustimmung findet. Namhafte Vertreter⁸⁾ dieser Lehre sind im Unterschied zum BGH der Auffassung, daß der Irrtum über rechtfertigende Umstände nicht den Vorsatz als solchen, sondern nur die Rechtsfolgen der vorsätzlichen Tat ausschließe (so auch § 20 E 1962). Der Unterschied zwischen diesen Meinungen kann durchaus auch praktische Bedeutung erlangen: zwar nicht für den Täter selbst, wohl aber für den Teilnehmer, da Anstiftung und Beihilfe nur zu einer vorsätzlichen Handlung möglich sind (§§ 26, 27 StGB i.d.F.d. 2. StrRG). Gleichwohl kann dieser Frage im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht weiter nachgegangen werden. Sie legt - ihrer beschränkten Aufgabe entsprechend⁹⁾ - die Grundsätze zugrunde, nach welchen die moderne Rechtsprechung die beiden Irrtumsarten voneinander unterscheidet, und übernimmt dabei auch deren Terminologie. Während der BGH zunächst noch geflissentlich vermied, den Irrtum über rechtfertigende Umstände als "Tatbestandsirrtum" zu bezeichnen¹⁰⁾, hat er diese Scheu später abgelegt¹¹⁾. Gegen diese Verwendung des Be-

8) vgl. oben Einleitung 3 Fn. 30

9) vgl. oben Einleitung 5

10) vgl. insbes. BGH St 3, 105 (106 ff), 194 (196), 271 (273 f), 357 (359, 364 f)

11) vgl. insbes. BGH St 17, 89 (91); BayObLG JZ 1965, 583 f

griffs mag man einwenden, daß unter "Tatbestand" nur die im Besonderen Teil des StGB und in den nebenstrafrechtlichen Gesetzen enthaltenen Beschreibungen der Deliktstypen zu verstehen seien und daß deshalb ein Rechtfertigungsgrund keinen "Tatbestand" haben könne. Doch hat Engisch nachgewiesen, daß dieser Begriff nicht weniger als fünf verschiedene Bedeutungen haben kann und daß der "gesetzliche Tatbestand" im Sinn des StGB § 59 Abs 1 nicht unbedingt identisch sein muß mit dem gleichlautenden Begriff der allgemeinen Verbrechenslehre¹²⁾.

Die Abgrenzung von Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum auf dem Gebiet der "gesetzlich zugelassenen Fälle" der URG §§ 45 ff sei zunächst veranschaulicht am Beispiel des "Erwerbszweckes des Veranstalters" in URG § 52 Abs 1 Nr. 1. Ein Firmenchef, der für seine Belegschaft eine Betriebsfeier veranstaltet¹³⁾ und in deren Rahmen Unterhaltungs- und Tanzmusik von Schallplatten abspielen läßt, kennt die Umstände, in welchen das Gesetz den "Erwerbszweck" im Sinn des § 52 Abs 1 Nr. 1 URG erblickt¹⁴⁾. Er weiß, daß er die Betriebsfeier zur Verbesserung des Betriebsklimas und der dadurch bedingten Steigerung der Attraktivität

12) Engisch Festschr. f. Mezger S. 130 ff (insbes. S. 132 f); ihm folgend insbes. Dreher StGB vor § 1 Anm. II 1; Jeschek Lb § 25 I3; Noll ZStW Bd 77 S. 7; Schmidhäuser Lb 8/8 mit weiteren Nachw. aus dem Schrifttum; vgl. hierzu auch Mezger NJW 1953 S. 2

13) zur Öffentlichkeit v. Betriebsveranstaltungen vgl. oben 2. Abschnitt C 2

14) vgl. dazu BGH Z 17, 376 (382); OLG Frankfurt NJW 1968, 1144 (1145); Fromm-Nord. URG § 52 Anm. 5a; von Gamm URG § 52 Rdn. 7; Hubmann UVR S. 170; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 52 Anm. 4a; Neumann-Duesberg JR 1956, 128 f; aa Heiseke BB 1964, 701 f u. 1966, 1425 f; gegen ihn ausdrücklich Scholz BB 1964, 1461 f u. Schulze NJW 1967, 1012 f

(für die Arbeitskräfte) und Produktivität seines Unternehmens durchführt und somit mittelbar seine Ertragssituation verbessert. Glaubt dieser Veranstalter, daß die öffentliche Wiedergabe der Tanz- und Unterhaltungsmusik auch ohne Genehmigung der GEMA aufgrund des URG § 52 Abs 1 Nr. 1 zulässig sei, dann irrt er über die Rechtswidrigkeit seines Tuns infolge einer falschen Subsumtion unter das gesetzliche Merkmal "keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient" (Verbotsirrtum).

Diese Umstände kennt aber z.B. ein ausübender Künstler nicht, der im Rahmen dieser Veranstaltung fremde Werke wiedergibt und dabei von der Vorstellung ausgeht, daß die Belegschaft des Betriebes aus eigener Initiative und in eigener Regie diese Feier als geselligen Abend durchgeführt habe. Dieser Täter nimmt Umstände an, bei deren Vorliegen der Betriebsinhaber nicht der Veranstalter wäre und die Betriebsfeier nicht Erwerbszwecken des Veranstalters (= Betriebsbelegschaft) dienen würde (Tatbestandsirrtum).

Die strafrechtliche Einordnung des Irrtums über die Voraussetzungen der Rechtfertigungsgründe der §§ 45 ff URG soll nun nicht an allen Merkmalen aller Rechtfertigungsgründe dargestellt werden. Dies würde den Umfang der vorliegenden Arbeit zu sehr ausdehnen und ist auch gar nicht erforderlich, da sich die Abgrenzung in den meisten Fällen nach dem obigen Grundsatz unschwer vornehmen läßt. Die Irrtumsabgrenzung soll daher im folgenden nur anhand der gesetzlichen Merkmale durchgeführt werden, welche wiederholt vorkommen oder bei denen gewisse Besonderheiten auftreten.

1. Irrtum über "einzelne" und andere unbestimmte
Quantitätsbeschränkungen

Die URG §§ 45 ff enthalten wiederholt das Merkmal "einzelne". So ist die tatbestandsmäßige Vervielfältigung durch URG §§ 45 Abs 1, 47 Abs 1, 53 Abs 1 und 54 Abs 1 nur gerechtfertigt, wenn "einzelne" Vervielfältigungsstücke hergestellt werden. Und nach URG §§ 46 Abs 1, 49 Abs 1, 51 Nr. 1, 3 und 54 Abs 1 Nr. 4a ist die Verwertung von nur "einzelnen" Werken oder Werkteilen ("Stellen") im Rahmen einer neuen, umfassenden Arbeit gerechtfertigt.

In der erstgenannten Gruppe (§§ 45 Abs 1, 47 Abs 1, 53 Abs 1, 54 Abs 1 URG) bedeutet die Beschränkung auf "einzelne" Vervielfältigungsstücke, daß nur zahlenmäßig wenige und in ihrer Anzahl durch die Erfordernisse des konkreten, durch die betreffende Gesetzesbestimmung legitimierten Verwendungszweckes begrenzte Exemplare hergestellt werden dürfen¹⁾. In der zweiten Gruppe (URG §§ 46 Abs 1, 49 Abs 1, 51 Nr. 1, 3, 54 Abs 1 Nr. 4a) bedeutet "einzelne" eine quantitative Beschränkung der verwerteten Werke (bzw. Werkteile) im Sinne von "einige wenige" unter Berücksichtigung von Art und Umfang der aufnehmenden Arbeit²⁾. In beiden Gruppen ist dem Merkmal "einzel-

-
- 1) zur Definition von "einzelne" in den genannten Bestimmungen: Constantin Diss. S. 14f; Fromm-Nord. URG § 45 Anm. 2c, § 47 Anm. 3, § 53 Anm. 5, § 54 Anm. 2a; von Gamm URG § 45 Rdn. 10, § 47 Rdn. 7, § 53 Rdn. 7, § 54 Rdn. 5; Heiseke DB 1967 S. 150; Kleine BBörsBl. 1966 S. 2352; Möhring-Nicolini URG § 45 Anm. 2b, § 47 Anm. 6, § 53 Anm. 2b, § 54 Anm. 2
- 2) zur Definition von "einzelne" in den genannten Bestimmungen vgl. BGH Z 50, 147 (158 f); LG München II Schulze LGZ Nr. 84 S. 9f; Fromm-Nord. URG § 51 Anm. 6c; Fromm GRUR 1968, 612; von Gamm URG § 46 Rdn. 13, § 49 Rdn. 5, § 51 Rdn. 11 u. 14, § 54 Rdn. 12a; Leinweber GRUR 1969, 130; Löffler-Glaser GRUR 1958, 477; Möhr.-Nic. URG § 46 Anm. 4b, § 49 Anm. 3, § 51 Anm. 4b u. 13; § 54 Anm. 6a; Ulmer GRUR 1959 S. 200

ne" somit die Kombination einer relativen mit einer absoluten zahlenmäßigen Beschränkung gemeinsam: "Einzelne" ist eine unbestimmte Quantitätsangabe, welche durch die Relation zu dem jeweiligen Gebrauchs- und Verwendungszweck ihre nähere Konkretisierung erfährt, gleichzeitig aber auch durch eine absolute Beschränkung im Sinne von "einige wenige" eine (fließende) Obergrenze enthält. (Zum normativen Charakter dieses Merkmals vgl. oben^{2a}.) Ein Irrtum über diese Rechtfertigungsvoraussetzung kann somit auf verschiedenen "Ebenen" vorkommen:

- a) Der Täter irrt über die für die Konkretisierung maßgeblichen Umstände, insbesondere über die tatsächlichen Erfordernisse des legitimierten Verwendungszwecks. Diese Fehlvorstellung bezieht sich auf Umstände, welche das Merkmal "einzelne" erfüllen würden (Tatbestandsirrtum). Beispiel: Der Leiter einer Schule geht fälschlich davon aus, daß eine bestimmte "Schulfunksendung" von mehreren Schulklassen während des gleichen Zeitraums als Anschauungsmaterial und Arbeitsgrundlage benötigt werde, und läßt deshalb für jede Klasse je eine Aufnahme der Sendung herstellen, obgleich dies nach den tatsächlichen Verhältnissen des Schulbetriebs nicht erforderlich gewesen wäre (URG § 47 Abs 1 S. 1³)).
- b) Der Täter führt die Konkretisierung nach einem zu großzügigen Maßstab durch, insbesondere beurteilt er die Erfordernisse des Verwendungs-

^{2a)} vgl. oben 1. Abschnitt A 6 a

³⁾ vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 47 Anm. 3; von Gamm URG § 47 Rdn. 7; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 47 Anm. 6

zweckes nach falschen Kriterien. Beispiel: Im oben genannten Fall hält der Schulleiter unabhängig von den konkreten Bedürfnissen des Schulbetriebs die Herstellung mehrerer Aufnahmen für erforderlich, damit auch noch nach mehreren Jahren (vgl. URG § 47 Abs 2 S. 2!) trotz eines eventuellen zwischenzeitlichen Verlustes einiger Aufnahmen noch genügend derselben für den Unterricht zur Verfügung stehen. In solchen Fällen nimmt der Täter nicht irrig rechtfertigende Umstände an. Insbesondere irrt er nicht bei der "Parallelwertung in der Laiensphäre", weil seine Konkretisierung in ihrem sachlichen Gehalt mit der dem Gesetz zugrunde gelegten Wertung übereinstimmt (im gewählten Beispiel: Der Schulleiter weiß, daß er mehr Aufnahmen herstellt, als er im laufenden Schuljahr für den Unterricht benötigt.). Der Irrtum bewegt sich hier ausschließlich auf dem Gebiet des rechtlichen Sollens bzw. Dürfens.

- c) Der Täter versteht den Begriff "einzelne" im Sinn einer nur absoluten oder nur relativen Quantitätsbeschränkung (Subsumtionsirrtum). Beispiel: Der Täter glaubt, fünf fremde Werke dürfe er auch dann nach § 51 Nr. 1 URG in seine eigene Arbeit aufnehmen, wenn diese selbst nur einen sehr geringen Umfang hat, bzw. fünf Vervielfältigungsstücke dürfe er in jedem Fall, d.h. ohne Rücksicht auf die Notwendigkeiten des konkreten Verwendungszweckes herstellen (URG §§ 53 Abs 1, 54 Abs 1)⁴⁾. Oder: Auch zahlreiche Werke seien noch als "einzelne" im Sinn des URG § 51 Nr. 1 anzusehen, weil

⁴⁾ dagegen BGH Z 28, 234 (242); 50, 147 (158)

sie nur einen geringen Bruchteil des sehr umfangreichen Gesamtwerkes des zitierten Urhebers ausmachen⁵⁾.

Entsprechendes gilt beim Irrtum über andere unbestimmte Quantitätsbezeichnungen wie "geringer Umfang" oder "größere Anzahl" in URG § 46 Abs 1, "überwiegend" in URG § 48 Abs 2 oder "kleine Teile" in URG § 54 Abs 1 Nr. 4a. (Zum normativen Charakter dieser Merkmale quantitativer Abschätzung vgl. oben⁶⁾). Auch hier kommt es darauf an, ob der Täter über die für die Konkretisierung maßgeblichen Umstände oder über den Maßstab irrt, nach dem die Konkretisierung zu erfolgen hat. Meist wird in diesen Fällen der Irrtum in einer falschen Subsumtion unter die genannten Gesetzesbegriffe bestehen, doch ist auch ein Tatbestandsirrtum durchaus möglich. So z.B. wenn der Täter nicht weiß, daß ein Urheber unter verschiedenen Pseudonymen in Erscheinung getreten ist, und deshalb zu Unrecht aus der Namensverschiedenheit auf eine "größere Anzahl von Urhebern" im Sinn des § 46 Abs 1 S. 1 URG schließt oder verneint, daß die Sammlung "überwiegend Reden desselben Urhebers enthält" im Sinn der § 48 Abs 2 URG.

5) dagegen BGH Z 50, 147 (158 f); Fromm-Nord. URG § 51 Anm. 6c; von Gamm URG § 51 Rdn. 11; Leinweber GRUR 1969, 130 ff (aA noch in GRUR 1966, 480); Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 51 Anm. 4b

6) vgl. oben 1. Abschnitt A 6 a

2. Irrtum über Zeitungen, Zeitschriften und andere aktuelle Informationsblätter

Die Rechtfertigungsgründe der URG §§ 48 Abs 1 Nr. 1, 49 Abs 1 S. 1, 50 und 54 Abs 1 Nr. 4a enthalten die Merkmale der "Zeitung", "Zeitschrift" oder "anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern". (Den Begriff der Zeitung verwendet das URG außerdem in § 38 Abs 3).

In der Praxis wird die irrice Bejahung dieser Merkmale selten ein Tatbestandsirrtum sein. Denn in der Regel kennt der Täter die Eigenschaften der in Frage stehenden Druckschrift, auf welche es für die Abgrenzung der Zeitungen, Zeitschriften und anderen aktuellen Informationsblätter von den sonstigen Presseerzeugnissen (wie Kalendern, Jahrbüchern und Almanachen) entscheidend ankommt, wie insbesondere die periodische Erscheinungsweise in nicht zu großen, d.h. jedenfalls nicht längeren als 1/2 Jahr betragenden Abständen¹⁾. Ebenso weiß der Täter im allgemeinen, ob der Schwerpunkt der Druckschrift auf der aktuellen Berichterstattung oder der Behandlung von Fachfragen liegt, und kennt damit den für die Unterscheidung zwischen Zeitung und Zeitschrift maßgeblichen Umstand²⁾. Diese Unterscheidung ist vor allem für URG § 49 Abs 1 (und § 38 Abs 3) wichtig, weil

1) vgl. RG St 14, 67 (72); Löffler Festschr. f. Bappert S. 123; Marwitz-Möhring LUG S.171; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 48 Anm. 8a

2) zur Unterscheidung der Zeitschriften von Zeitungen vgl. Elster GRUR 1934, 643 f; Fromm-Nord. URG § 38 Anm. 5; von Gamm URG § 4 Rdn. 9, § 38 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 106 f; Löffler Festschr. f. Bappert S. 125 f; ders. PresseR Bd I S. 157; Neumann-Duesberg Presseberichterstattung S. 61 f; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 48 Anm. 8a; Rehbinde Ufita Bd 48 S.103 f; Runge UVR S. 42 f; Spautz in Möhr.-Nic. § 38 Rdn. 5; Ulmer UVR S. 144

dieser Erlaubnissatz nicht Artikel aus und nicht den Nachdruck in Zeitschriften betrifft.

Es wird sich hier deshalb meist um einen Subsumtionsirrtum handeln. So ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter die Entnahme eines Artikels aus einem Kalender oder Jahrbuch nach URG § 54 Abs 1 Nr. 4a für gerechtfertigt hält, weil der Kalender oder das Jahrbuch wegen ihres regelmäßigen Erscheinens eine Zeitschrift seien³⁾. Oder wenn der Täter das Börsenblatt des Deutschen Buchhandels wegen seiner täglichen Erscheinungsweise⁴⁾ oder die Juristenzeitung wegen ihres Titels⁵⁾ für eine Zeitung und den Nachdruck einzelner Artikel daraus nach URG § 49 Abs 1 S. 1 für gerechtfertigt hält.

In den genannten Beispielen ist der Verbotsirrtum vermeidbar, denn der Täter hätte sich durch Erkundigung bei einem Rechtsanwalt oder Nachschlagen in urheberrechtlichen Kommentaren verhältnismäßig leicht über die objektive Rechtslage informieren können⁶⁾. Etwas anderes kann aber in Grenzfällen gelten, in welchen die Abgrenzung der Zeitungen und Zeitschriften sehr schwierig sein kann. Hier kann der Täter in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum handeln, wenn er seiner Rechtserkundungspflicht sorgfältig nachgekommen und aufgrund seiner Nachforschungen zu der Überzeugung gelangt ist, daß das fragliche Presseerzeugnis die Merkmale des einschlägigen Rechtfertigungsgrundes erfülle⁷⁾. Hat der Täter es aber unterlassen,

3) vgl. Fn. 1

4) zur Zeitschriftenqualität des BBB1: Marwitz-Möhring LUG S.172; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 48 Anm. 8a; Runge UVR S. 43; Voigtl.-E.-Kl. S. 47

5) zur Zeitschriftenqualität der Juristenzeitung: Allfeld LUG S. 213; Hubmann UVR S. 107; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 48 Anm. 8a; Ulmer UVR S. 144; Voigtl.-E.-Kl. S. 47

sich bei einer zuverlässigen und rechtskundigen Stelle zu erkundigen, so ist sein Verbotsirrtum auch dann vermeidbar, wenn er dort möglicherweise eine ihm günstige Rechtsauskunft erhalten hätte⁸⁾.

6) zur Vermeidbarkeit vgl. oben 1. Abschnitt B 3 a

7) vgl. hierzu oben 1. Abschnitt B 4 d

8) vgl. hierzu oben 2. Abschnitt C 2

3. Irrtum über "Erscheinen" und "Veröffentlichen"

Nach URG §§ 46 Abs 1, 51 Nr. 1 und 3, 52 Abs 1 und 54 Abs 1 Nr. 4a URG ist die Verwertung eines Werkes - abgesehen von den übrigen Voraussetzungen - nur zulässig, wenn dieses bereits erschienen ist. Der Begriff des Erscheinens ist in URG § 6 Abs 2 definiert.

Auch hier gilt der Grundsatz, daß der Täter im Tatbestandsirrtum handelt, wenn er sich irrig Umstände vorstellt, welche die Voraussetzungen des URG § 6 Abs 2 erfüllen würden, eine fehlerhafte Subsumtion unter den Rechtsbegriff des Erscheinens dagegen allenfalls einen Verbotsirrtum begründen kann¹⁾. So ist es ein Tatbestandsirrtum über das Merkmal "... nach ihrer Herstellung ... der Öffentlichkeit angeboten ...", wenn der Täter irrig annimmt, der Verleger habe das Werk bereits im Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel zur Lieferung angeboten²⁾ bzw. zu diesem Zeitpunkt bereits in Druck gelegt³⁾. Es ist ein Subsumtionsirrtum, wenn der Täter ein Subskriptionsangebot vor Drucklegung für ausreichend hält⁴⁾. Für den Irrtum über das Angebot an die Öffentlichkeit und über das In-Verkehr-Bringen kann weitgehend auf die Ausführungen zum Irrtum über die tatbestandsmäßige Handlung verwiesen werden⁵⁾; der Irrtum steht hier nur unter dem umgekehrten Vorzei-

1) ebenso Hubmann UVR S. 266

2) vgl. Hoffmann LZ 1920, 819; Schiefner UFITA Bd 48, 93

3) vgl. von Gamm URG § 6 Rdn. 8; Hoffmann JW 1925, 2460; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 6 Anm. 3d; Schiefner UFITA Bd 48, 94, 97

4) vgl. die in Fn. 3 Genannten

5) vgl. oben 2. Abschnitt B 1 und 2

chen, denn in diesem Zusammenhang interessieren nur die Fälle, in welchen der Täter die genannten Merkmale zu Unrecht als erfüllt ansieht. So ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter ein In-Verkehr-Bringen bejaht, obgleich er weiß, daß der Urheber oder Verleger die Vervielfältigungsstücke ausdrücklich nur zum persönlichen Gebrauch bestimmt hat⁶⁾, oder wenn er den Begriff des Erscheinens durch eine unkörperliche Werkwiedergabe als erfüllt ansieht.

Für den Irrtum über die Verbreitung "... in genügender Anzahl ..." gelten die Kriterien, welche oben zum Irrtum über unbestimmte Quantitätsbezeichnungen dargestellt wurden⁷⁾. Ein Irrtum über die für die Konkretisierung dieses normativen Tatbestandsmerkmals maßgebenden Umstände liegt z.B. vor, wenn der Täter sich bei der Berechnung des "normalen Bedarfs" verschätzt⁸⁾. Den falschen Maßstab wendet der Täter bei der Konkretisierung an, wenn er ein einziges Exemplar für genügend hält, weil dieses der Funksendung eines Vortrags des Werkes zugrundegelegt und deshalb ausgereicht habe, das Werk an die Öffentlichkeit zu bringen⁹⁾.

Für die irrige Annahme einer "Zustimmung des Berechtigten" kann auf die Ausführungen zum entsprechenden Irrtum bei URG § 17 Abs 2 verwiesen werden¹⁰⁾.

6) vgl. Schiefner Ufita Bd 48 S. 94; ebenso für die Veröffentlichung Hubmann UVR S. 87

7) vgl. oben 1

8) zum Begriff der "genügenden Anzahl" (in den Einzelheiten z.T. abweichend): Fromm-Nord. URG § 6 Anm. 2; von Gamm URG § 6 Rdn. 8; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 6 Anm. 3e; Schiefner Ufita Bd 48, 96

9) Beispiel nach Möhr.-Nic. URG § 6 Anm. 3e

10) vgl. oben B3

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter annimmt, das Erscheinen einer Bearbeitung eines Werkes habe bewirkt, daß auch das Originalwerk erschienen sei und er auch dieses nach Maßgabe der §§ 46 Abs 1, 51 Nr. 1 und 3, 52 Abs 1 oder 54 Abs 1 Nr. 4a verwerten dürfe¹¹⁾. Dieser Täter weiß nämlich, daß mit dem Erscheinen der bearbeiteten Fassung nur die in ihr enthaltenen, vom Bearbeiter selbst geschaffenen und aus dem Originalwerk übernommenen Elemente an die Öffentlichkeit gebracht wurden. Deshalb nimmt er nicht Umstände an, welche ein Erscheinen des Originalwerkes darstellen würden. Er irrt über die Rechtswirkungen des Erscheinens einer Bearbeitung und somit über die rechtliche Bewertung seiner Handlung.

Nach denselben Grundsätzen ist auch der Irrtum über eine Veröffentlichung zu behandeln (URG §§ 51 Nr. 2 in Verb. mit 6 Abs 1). Als Beispiel für einen Subsumtionsirrtum sei erwähnt: Der Täter nimmt an, der Begriff der Veröffentlichung werde auch durch die öffentliche Mitteilung oder Beschreibung des Werkinhalts erfüllt¹²⁾.

¹¹⁾ zur obj. Rechtslage: Bappert-Wagner Internat. UR RBü Art. 4 Rdn. 8; Fromm-Nord. URG § 6 Anm. 4; von Gamm URG § 6 Rdn. 4; Hirsch Ufita Bd 42 S. 36 ff, 38; Hoffmann Ufita Bd 14 S. 354; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 6 Anm. 2b bb; Schiefner Ufita Bd 48 S. 91 f, 99; Ulmer Festschr. f. Bappert S. 288

¹²⁾ vgl. zur obj. Rechtslage: von Gamm URG § 12 Rdn. 10; Hubmann UVR S. 144; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 6 Anm. 2b bb

4. Irrtum über Verwendung zu dem durch das Gesetz privilegierten Zweck

In den §§ 45 Abs 1, 2, 46 Abs 1 S. 1, 50, 51 Nr. 1, 53 Abs 1, 54 Abs 1 Nr. 1 - 4, 55 Abs 1 S. 1 und 58 URG ist die Rechtfertigung an die Voraussetzung geknüpft, daß der Täter mit der tatbestandsmäßigen Verwertung des Werkes einen bestimmten, durch das Gesetz privilegierten Zweck verfolgt. Diese jeweilige Absicht ist in den genannten Bestimmungen subjektives Rechtfertigungselement. Die Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen hat sich heute in Rechtsprechung¹⁾ und Wissenschaft²⁾ weitgehend durchgesetzt, wobei allerdings im Schrifttum in den Einzelheiten oft z.T. sehr erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen³⁾. Heftig umstritten ist insbesondere auch die Frage, ob subjektive Rechtfertigungselemente grundsätzlich bei allen oder nur bei bestimmten Rechtfertigungsgründen anerkannt werden können. Diese Frage kann jedoch für die oben angeführten urheberrechtlichen Erlaubnissätze dahingestellt bleiben, da diese bereits durch ihre Formulierung zum Ausdruck bringen, daß sie nur die Verfolgung bestimmter Zwecke privilegieren wollen (z.B. URG § 45 Abs 1: "... zur Verwendung in Verfahren vor einem Gericht, ...", aaO. Abs 2: "... für Zwecke der Rechtspflege ...", usw.).

-
- 1) vgl. z.B. RG St 54, 196 (199) und BGH St 2, 111 (114), 3, 194 (198) zu StGB § 53; RGSt 61, 400 (401) zu StGB § 193; RG St 67, 324 (327) und BGH St 11, 241 (257) zur Ausübung des Züchtigungsrechtes
 - 2) vgl. insbes. z.B. Baumann AT § 21 I 3c; Jeschek Lb § 31 IV; Maurach AT § 25 V B; Schönke-Schröder StGB Vorb. § 51 Rdn. 75; Welzel Lb § 14 I 3b
 - 3) umfassende und kritische Analyse des heutigen Streitstandes bei Waider Subj. Rechtfertigungselemente S. 83 ff, 107 ff

Die Verfolgung des privilegierten Zwecks ist kein objektiver Rechtfertigungsumstand und somit kein geeigneter Bezugspunkt für den Tätervorsatz. Dieses subjektive Rechtfertigungselement liegt schon immer dann vor, wenn der Täter mit seiner Verwertungshandlung der Sache nach den vom Gesetz vorausgesetzten Zweck verfolgt. Die irrige Annahme des Täters, auch er handle mit der privilegierten Absicht, kann deshalb nur auf einer fehlerhaften Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale des jeweiligen Rechtfertigungsgrundes beruhen. So ist es beispielsweise ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, es diene im Sinn des URG § 51 Nr. 1 "zur Erläuterung des Inhalts" seines wissenschaftlichen Werkes, wenn er ohne ausdrückliche oder sinngemäße Bezugnahme im Text seiner Ausführungen zu deren Abrundung Werke aufnimmt, die "für sich selbst sprechen" und deshalb keiner Erklärung bedürfen⁴⁾. Oder wenn er glaubt, auch er handle "zur Bild- und Tonberichterstattung" im Sinn des URG § 50, wenn er in einen Spiel- oder Werbefilm Wochenschau- oder Tagesschauaufnahmen einbaut (in deren Verlauf fremde Werke wahrnehmbar werden)⁵⁾.

Der Sache nach verfolgt der Täter den vom Gesetz privilegierten Zweck auch dann, wenn er seine Absicht unter den falschen Rechtsbegriff subsumiert. Beispiel:

-
- 4) vgl. dazu Fromm-Nord. URG § 51 Anm. 4 b, 6b; von Gamm URG § 51 Rdn. 6, 10; Hubmann UVR S. 162; Krause-Ablaß GRUR 1962, 231, 236; Leinweber GRUR 1969, 130; Neumann-Duesberg Ufita Bd 46, 69; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 51 Anm. 7; RG Z 130, 196 (199 f); 139, 327 (339); BGH Z 28, 234 (240); 50, 147 (154 f)
- 5) vgl. dazu Bappert GRUR 1963, 18 f; Becker GRUR 1951, 443; Bussmann Ufita Bd 40, 31; von Gamm URG § 50 Rdn. 4; Kühnemann DJ 1936, 727; Kupke FuR 1965, 86; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 50 Anm. 5; Roeber Ufita Bd 9, 345, 349

Ein Wissenschaftler glaubt, er lasse sich von seiner Sekretärin Fachaufsätze, die er persönlich für seine berufliche Arbeit benötigt, zu seinem "persönlichen Gebrauch" kopieren. Diese Vervielfältigung ist nicht durch URG § 53 Abs 1 gerechtfertigt, denn unter "persönlichem Gebrauch" im Sinn dieser Vorschrift versteht man nur den persönlichen Werkgenuß in der privaten Sphäre des Täters oder der mit ihm durch ein persönliches Band verbundenen Menschen⁶⁾. Der Sache nach will der Wissenschaftler die Kopien "zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch" im Sinn des URG § 54 Abs 1 Nr. 1 verwenden. Wenn auch die objektiven Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind, ist die Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke zulässig. Die irrige Subsumtion unter das Merkmal "zum persönlichen Gebrauch" ist hier ohne Belang. Dagegen erlangt der Subsumtionsirrtum Bedeutung, wenn die Vervielfältigung zwar zum Gebrauch im internen Bereich und zu den eigenen Zwecken des Täters erfolgt⁷⁾, aber die weiteren - und gegenüber URG § 53 Abs 1 strengeren - Voraussetzungen des URG § 54 Abs 1 Nr. 1 - 4 nicht erfüllt. Dann handelt der Täter im Verbotsirrtum.

6) Fromm GRUR 1966, 364; Fromm-Nord. URG § 53 Anm. 5; von Gamm URG § 53 Rdn. 10; Heiseke DB 1967, 150; Hubmann UVR S. 154; Kleine BBBl. 1966, 2349 f; Möhring in Möhr.-Nic. URG § 53 Anm. 2a aa-cc; Reh-binder Ufita Bd 48, 109

7) zur Definition des "sonstigen eigenen Gebrauchs": vgl. Fromm-Nord. URG § 54 Anm. 4; von Gamm URG § 54 Rdn. 6; Heiseke DB 1967, 151; Hubmann UVR S. 156; Möhring in Möhr.-Nic. URG § 54 Anm. 1b und 2

5. Irrtum über den "durch den Zweck gebotenen Umfang" der Werkverwertung

Die §§ 50, 51 und 56 URG rechtfertigen die tatbestandsmäßige Verwertung eines Werkes nur in dem "durch den Zweck gebotenen Umfang". Inhaltlich übereinstimmend formuliert URG § 54 Abs 1 Nr. 1 und 2: "... wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist."

Wie bei allen normativen Merkmalen besteht auch hier die Schwierigkeit vor allem darin, eine falsche "Parallelwertung in der Laiensphäre" von einer fehlerhaften rechtlichen Bewertung der Handlung, insbesondere einer unrichtigen Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale abzugrenzen. Die der gesetzlichen Wertung zugrundeliegende soziale Bedeutung seiner Handlung erkennt der Täter, wenn er in der irrigen Vorstellung handelt, daß er den vom Gesetz privilegierten Verwendungszweck nur erreichen könne, wenn er das fremde Werk in dem von ihm gewählten Umfang verwertet (Tatbestandsirrtum). Beispiel: Der Verleger eines kunstwissenschaftlichen Werkes hält zur Erläuterung des Inhalts die Abbildung einzelner Werke des betreffenden bildenden Künstlers für notwendig in der irrigen Annahme, der Verfasser des Buches habe im Text alle diese Werke in Bezug genommen¹⁾ (URG § 51 Nr. 1). Über die rechtliche Bewertung seiner Handlung irrt der Täter, wenn er den Begriff des "Gebotenen" falsch auslegt, indem er ihn etwa im Sinn des "Nützlichen" oder "Zweckmäßigen" versteht, oder wenn er den erforderlichen Umfang nach einem Verwendungszweck bemißt, welchem nach dem Willen des Gesetzes ein derartiger Einfluß nicht zukommen darf. So ist es beispielsweise

¹⁾ zur obj. Rechtslage vgl. BGH Z 50, 147 (155 f); von Gamm URG § 51 Rdn. 11

ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, eine Film- oder Fernsehberichterstattung über die Eröffnung einer Gemäldeausstellung (URG § 50) gebiete die Wiedergabe aller in der Ausstellung gezeigten Bilder für jeweils einige Minuten, weil nur so der Zuschauer die Gemälde genau betrachten und ein vollständiges Bild von diesem Tagesereignis gewinnen könne²⁾. Oder: Der Täter setzt sich in seinen Ausführungen nur mit einem Teil des zitierten Werkes auseinander (URG § 51 Nr. 1), hält aber gleichwohl die Aufnahme des ganzen Werkes für erforderlich, weil man von diesem andernfalls nur einen unvollständigen Eindruck erhalte³⁾. Oder: Der Inhaber eines Radiogeschäftes hält es im Sinn des URG § 56 Abs 1 für notwendig und daher erlaubt, in seinen Geschäftsräumen den ganzen Tag über Rundfunksendungen zu übertragen und Schallplatten abzuspielen⁴⁾.

2) vgl. zur obj. Rechtslage: von Gamm URG § 50 Rdn. 6; Hubmann UVR S. 168; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 50 Anm. 9

3) vgl. zur obj. Rechtslage: Fromm-Nord. URG § 51 Anm. 4a; von Gamm URG § 51 Rdn. 11; Hubmann UVR S. 162; Löffler-Glaser GRUR 1958, 477; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 51 Anm. 3b, c; BGH Z 28, 234 (241 f); 50, 147 (155)

4) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 56 Anm. 2; von Gamm URG § 56 Rdn. 5; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 56 Anm. 5

6. Irrtum über Bezeichnung der Werkart und der tatbestandsmäßigen Verwertungshandlung

a) Irrtum über Bezeichnung der Werkart

Auch ein Irrtum über die Bezeichnung des Werkes im Sinn des Katalogs des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 ¹⁾ kann dazu führen, daß der Täter zu Unrecht die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes der §§ 45 ff URG als erfüllt ansieht. Diese Erlaubnissätze stellen nämlich zum Teil für die verschiedenen Werkarten verschiedene Voraussetzungen auf oder gelten überhaupt nur für bestimmte Werkarten. So enthalten spezielle Regelungen für Sprachwerke (URG § 2 Abs 1 Nr. 1) die §§ 46 Abs 1 S. 1, 51 Nr. 2 URG; für Werke der Musik (URG § 2 Abs 1 Nr. 2) die §§ 46 Abs 1 S. 1, Abs. 2, 51 Nr. 3 URG; für Werke der bildenden Künste (URG § 2 Abs 1 Nr. 4) die §§ 46 Abs 1 S. 1, 58, 60 Abs 3 URG (auch URG § 6 Abs 2 S. 2); für Lichtbildwerke (URG § 2 Abs 1 Nr. 5) die §§ 46 Abs 1 S. 1, 60 Abs 1 S. 1, Abs 3 und für Bauwerke der § 59 Abs 1 S. 2, Abs 2 URG. In diesen Gesetzesbestimmungen ist die jeweilige Werkart ein gesetzliches Merkmal des Rechtfertigungsgrundes. Die für die rechtstechnische Einordnung eines Werkes in den Katalog des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 maßgebenden Umstände (Art des Ausdrucksmittels und Charakter des geistigen Gehalts) sind somit rechtfertigende Umstände. Ihre irrice Annahme ist ein Tatbestandsirrtum. Beispiel: Der Täter hält eine aleatorische Entwurfschrift für ein Werk der bildenden Künste im Sinn der §§ 46 Abs 1 S. 1 oder 58 URG²⁾. Subsumiert der

1) vgl. dazu oben 1. Abschnitt B4f)

2) wie Fn. 1

Täter falsch unter die in URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 enthaltenen Rechtsbegriffe und sieht er infolgedessen die Merkmale eines Rechtfertigungsgrundes als erfüllt an, dann handelt er im Verbotsirrtum³⁾.

b) Irrtum über Bezeichnung der Verwertungshandlung

In entsprechender Weise kann auch ein Irrtum über die Bezeichnung der Verwertungshandlung als Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe (URG §§ 15, 16, 17, 19 ff) für die URG §§ 45 ff Bedeutung erlangen. Für diesen Irrtum gilt Entsprechendes wie bei der unrichtigen Bezeichnung der Werkart⁴⁾. Es ist deshalb ein Verbotsirrtum, wenn der Täter die Sendung eines Werkes durch Funk (URG §§ 20, 15 Abs 2 Nr. 2) als "Verbreitung" und infolgedessen nach URG §§ 46, 58 oder 60 zulässig ansieht.

Diese Abgrenzungskriterien sind auch maßgebend, wenn der Täter eine "bühnenmäßige Aufführung" eines Werkes im Sinn des URG § 52 Abs 2 verneint⁵⁾.

3) Beispiele siehe oben wie Fn. 1

4) vgl. oben a)

5) vgl. oben 2. Abschnitt C1

7. Irrtum über Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen

Vereinzelte enthalten die Rechtfertigungsgründe der URG §§ 45 ff Merkmale, welche aus rechtlichen Beziehungen bzw. Rechtsverhältnissen bestehen. So ist die Herstellung ephemerer Aufnahmen nach URG § 55 Abs 1 nur gestattet, wenn das Sendeunternehmen zur Funksendung des Werkes berechtigt ist. URG § 60 Abs 1 verwendet den Begriff des "Rechtsnachfolgers", worunter der Einzelrechtsnachfolger ebenso zu verstehen ist wie der Universalrechtsnachfolger¹⁾.

Ein Irrtum über die objektive Rechtslage, insbesondere über die rechtliche Wirksamkeit oder die Auslegung der Nutzungsrechtseinräumung (URG § 55) oder der Erbenbestimmung in einer Verfügung von Todes wegen (URG § 60) ist in diesen Fällen ein Tatbestandsirrtum, da der soziale Bedeutungsgehalt dieser Merkmale nur mit Hilfe "rechtlicher", d.h. die objektive Rechtslage betreffender Erwägungen erfaßt werden kann. Es gilt hier das an früherer Stelle dieser Arbeit Ausgeführte entsprechend²⁾.

1) Fromm-Nord. URG § 60 Anm. 4; Nicolini in Möhr.-Nic. URG § 60 Anm. 2b

2) vgl. oben 1. Abschnitt C2c; 3. Abschnitt B II 3, C II

II. Irrtum über Umfang eines Rechtfertigungsgrundes

Über den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes irrt¹⁾ der Täter z.B., wenn er glaubt, URG § 46 rechtfertige auch die Veranstaltung einer Rundfunk-, insbesondere einer Schulfunksendung, oder wenn er annimmt, das "Entnahmerecht" des URG § 49 Abs 2 gelte auch für Bildberichte²⁾. Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen. Erwähnt sei insbesondere noch eines: Der Täter weiß nicht, daß er auch zu einer nach URG §§ 45 ff an sich zulässigen Werkverwertung keine rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsstücke bzw. keine rechtswidrig veranstalteten Funksendungen verwenden darf (URG § 96 Abs 1 und 2)³⁾.

1) vgl. dazu oben vor I.

2) zur obj. Rechtslage vgl. von Gamm URG § 49 Rdn. 7; Hubmann UVR S. 167; Löffler PresseR Bd I S. 673; BGH Z 37, 1 (11)

3) zur obj. Rechtslage vgl. Fromm-Nord. URG § 96 Anm. 1; von Gamm URG § 96 Rdn. 2; Hubmann UVR S. 258 f; Nicolini in Möhr.-Nic. § 96 Anm. 1b

III. Irrtum über die Existenz eines Rechtferti- gungsgrundes

Die Inanspruchnahme eines vom geltenden Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes ist ein Verbotsirrtum¹⁾. Als Beispiele seien genannt: Der Täter nimmt an, der Presse erwachse aus ihrer staatsrechtlichen und gesellschaftspolitischen Bedeutung das Recht, in fremde Urheberrechte einzugreifen²⁾. Der Täter glaubt, der im bisherigen Recht enthaltene Rechtfertigungsgrund der Vertonungsfreiheit (LUG §§ 20, 26) sei auch im URG beibehalten worden und erlaube ihm als Komponisten die Vervielfältigung und Verbreitung eines vertonten Gedichts. (Zur Vermeidbarkeit dieses Verbotsirrtums vgl. oben³⁾.)

1) vgl. oben vor I.

2) vgl. zur obj. Rechtslage RG St 37, 294 (296); BGH Z 28, 234 (238); von Gamm URG § 45 Rdn. 3

3) vgl. oben 1. Abschnitt B3a (5)

dem Gebilde die Vorstellungen und Empfindungen "herauslesen" kann, welche der Urheber hineingelegt hat; wenn er davon ausgeht, die Gestaltgebung habe sich mit sachlich zwingender Notwendigkeit und für jeden Fachmann auffindbar aus dem Gebrauchszweck oder der technischen Problemlösung ergeben oder sei bereits als Bestandteil des kulturellen Gemeinguts vorhanden gewesen. Gleiches gilt, wenn der Täter Umstände annimmt, welche nach URG § 5 Abs 1 oder 2 einen urheberrechtlichen Schutz der Geistesschöpfung ausschließen würden.

3. Der Vorsatz wird nicht berührt durch eine fehlerhafte oder fehlende Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale. Deshalb ist es kein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter die Werkeigenschaft aus Gründen verneint, welche nach der objektiven Rechtslage einem Urheberrechtsschutz nicht entgegenstehen (Subsumtionsirrtum). So etwa, wenn er davon ausgeht, daß nur körperlich festgelegte oder vollendete Geistesschöpfungen durch das Urheberrecht geschützt werden; wenn er den Schutz an der fehlenden künstlerischen oder wissenschaftlichen Vollkommenheit oder an dem praktischen Gebrauchszweck scheitern läßt oder die erforderliche Gestaltungshöhe nach einem zu anspruchsvollen Maßstab beurteilt ("kleine Münze"!). Gleiches gilt, wenn der Täter den als solchen richtig erkannten Sachverhalt zu Unrecht unter URG § 5 subsumiert.
4. a) Eine fehlende oder unrichtige Subsumtion unter den urheberrechtlichen Begriff des Werkes kann aber dazu führen, daß dem Täter die Rechtswidrigkeit seiner Handlung verborgen bleibt (Verbotsirrtum).

b) Ob eine fehlerhafte Subsumtion auch dann zu einem Verbotsirrtum führt, wenn der Täter infolge eines zweiten Rechtsirrtums im Ergebnis zutreffend die Werkeigenschaft bejaht, ist in der strafrechtlichen Dogmatik noch nicht endgültig geklärt.

c) Das auf den Tatbestand des URG § 106 bezogene Unrechtsbewußtsein fehlt dem Täter auch dann, wenn er seine Handlung infolge des Subsumtionsirrtums "lediglich" als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder als Verstoß gegen vertragliche Abmachungen, gegen Bestimmungen des UWG oder des Patentrechts auffaßt. Dies gilt auch dann, wenn der Täter bei einem Erzeugnis des Kunstgewerbes, einer Photographie oder einem Film zu Unrecht die erforderliche Gestaltungshöhe verneint und infolgedessen "nur" das Bewußtsein hat, ein Geschmacksmusterrecht oder ein Leistungsschutzrecht aus URG § 72 bzw. §§ 94, 95 zu verletzen.

d) Das Unrechtsbewußtsein ist aber nicht schon dann ausgeschlossen, wenn der Täter sich die urheberrechtliche Unerlaubtheit nicht ausdrücklich vor Augen hält; sachgedankliches oder Mit-Bewußtsein genügt. Es ist auch nicht ein sicheres Wissen erforderlich ("bedingtes Unrechtsbewußtsein").

5. Eine unrichtige Bezeichnung der Werkart im Sinn des URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 kann strafrechtliche Relevanz nur als Irrtum über die Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Werkverwertung erlangen. So, wenn der Täter zu Unrecht einen nur für bestimmte Werkarten geltenden Rechtfertigungsgrund der §§ 45 ff URG in Anspruch nimmt, wenn er das Schutzobjekt des URG § 107 ("Werk der bildenden Künste")

verneint, die kurze Schutzfrist des URG § 68 ("Lichtbildwerke") für maßgebend hält oder die erforderliche Gestaltungshöhe konsequenterweise nach den strengeren Anforderungen der jeweiligen Werkart beurteilt. In den meisten Fällen wird dieser Irrtum nur auf einer unrichtigen Subsumtion unter die in URG § 2 Abs 1 Nr. 1 - 7 verwendeten Rechtsbegriffe beruhen und ist dann allenfalls ein Verbotsirrtum. Nur wenn er sich - was selten vorkommen wird - auf die den Charakter der Werkart bestimmenden Umstände (insbesondere: Art der geoffenbarten Gedanken und Gefühle, Beschaffenheit des für URG § 2 Abs 1 Nr. 5, 6 wichtigen Herstellungsvorganges) bezieht, schließt er den Vorsatz aus.

II.

1. Der Irrtum über ein Schutzobjekt eines verwandten Schutzrechts im Sinn des URG § 108 Nr. 1 - 7 kann ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum sein je nachdem, auf welchen Vorstellungen er beruht. Der Vorsatz wird ausgeschlossen durch einen Irrtum über Umstände, welche den Leistungsschutz begründen. Eine fehlerhafte Subsumtion unter die gesetzlichen Merkmale der §§ 70, 71, 72, 73, 85, 87, 94, 95 URG kann nur ein Verbotsirrtum sein. Bei normativen Merkmalen (z.B. "Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit" und "wesentliche" Unterschiede in §§ 70, 108 Nr. 1 URG, "nicht erschienenenes Werk" in §§ 71, 108 Nr. 2 URG, "künstlerische Mitwirkung" in §§ 73, 108 Nr. 4 URG) gehört zum Vorsatz nicht nur die Kenntnis von Tatsachen, sondern auch das Bewußtsein ihren für den Leistungsschutz relevanten Eigenschaften und Bedeutungen. Dies gilt auch insofern, als URG §§ 70, 71, 108 Nr.1

und 2 den Leistungsschutz von einem Nichtbestehen bzw. Erlöschen eines Urheberrechtsschutzes für das herausgegebene Werk abhängig machen. Die irrige Verneinung dieser Schutzvoraussetzung ist ein Tatbestandsirrtum auch dann, wenn sie ausschließlich auf einer fehlerhaften Subsumtion unter die §§ 2 ff, 5, 64 ff URG beruht.

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter nicht weiß, daß die von ihm verwertete Leistung rechtlich geschützt ist. Ein Irrtum über die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwertung der Leistung berührt nicht das Unrechtsbewußtsein.

2. Eine irrige Subsumtion der als solche richtig erkannten Leistung unter den Begriff der "persönlichen geistigen Schöpfung" im Sinn des URG §§ 2 Abs 2, 106 steht einer Bestrafung des Täters aus URG § 108 nicht entgegen. Insbesondere stellt er sich in der Regel nicht eine anderweitige Rechtswidrigkeit im Sinn der Lehre von der Tatbestandsbezogenheit des Unrechtsbewußtseins vor, weil er den materialen Unwertgehalt seiner Handlung zutreffend erfaßt.

III.

1. Im Tatbestandsirrtum über die Verwertungshandlung im Sinn der URG §§ 106, 108 handelt der Täter, wenn er die Umstände nicht kennt, in welchen das Gesetz eine Vervielfältigung, Verbreitung oder unkörperliche Wiedergabe erblickt. Eine unrichtige Subsumtion unter diese Rechtsbegriffe hat auch für das Unrechtsbewußtsein keine Bedeutung, wenn der Täter den materialen Unrechtsgehalt seiner Handlung richtig erfaßt.

Der Subsumtionsirrtum kann strafrechtliche Bedeutung erlangen insbesondere auch als Irrtum über die Auslegung einer dem Täter erteilten Einwilligung bzw. eines ihm eingeräumten Nutzungsrechts oder als Irrtum über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes nach §§ 45 ff URG.

2. Der Vorsatz der "Öffentlichkeit" der unkörperlichen Wiedergabe ist ausgeschlossen, wenn der Täter in der Vorstellung handelt, sein "Publikum" bestehe aus einem bestimmt abgegrenzten Personenkreis, dessen Mitglieder durch ein gemeinschaftsbildendes Zusammengehörigkeitsgefühl persönlich verbunden sind. Eine Verkennung des Rechtsbegriffes der Öffentlichkeit ist ein Verbotsirrtum, wenn sie dem Täter die Einsicht in das Unerlaubte seiner Tat verschließt.

IV.

1. a) Es ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, aufgrund seiner eigenen Urhebererschaft dürfe er "sein Werk" ohne Rücksicht auf die Urheberrechte Dritter verwerten, deren geistig-schöpferische Leistungen in dem Gebilde ebenfalls enthalten sind (Bearbeitungen, Sammelwerke, verbundene Werke, Miturhebererschaft). Gleiches gilt, wenn er infolge fehlerhafter Subsumtion unter URG §§ 7 und 8 eine (Mit-)Urhebererschaft dieser Dritten verneint oder zu Unrecht annimmt, er habe in "freier Benutzung" ein selbständiges neues Werk geschaffen.
- b) Ebenso ist es ein Verbotsirrtum, wenn der Täter annimmt, er als Urheber dürfe sein Werk ohne Rücksicht auf ausschließliche Nutzungsrechte verwerten,

•

welche er Dritten eingeräumt hat. Dagegen ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter die Nutzungsrechtseinräumung vergessen hat oder wenn er sie irrig für unwirksam hält. Der Vorsatz wird auch ausgeschlossen durch die Vorstellung, das Nutzungsrecht erfasse seinem Inhalt nach oder wegen einer zeitlichen oder örtlichen Beschränkung die vom Täter gewählte Verwertungshandlung nicht.

2. a) Die irrige Annahme des Inhabers eines ausschließlichen Nutzungsrechts, seine Verwertungshandlung halte sich im Rahmen seiner Berechtigung, schließt den Vorsatz aus, wenn der Täter den Inhalt des Einräumungsvertrages in seinem sachlichen Gehalt erkennt. Anders jedoch, wenn der Täter über den Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen die richtigen Vorstellungen hat und an die Einräumung der in ihrem sachlichen Gehalt zutreffend erfaßten Befugnisse weitergehende rechtliche Wirkungen knüpft. Unter dieser Voraussetzung kann auch der Irrtum über den Inhalt einer gesetzlichen Auslegungsregel ein Verbotsirrtum sein. Der Irrtum über die Strafbarkeit der Überschreitung des Nutzungsrechts berührt weder den Vorsatz noch das Unrechtsbewußtsein.

b) Hält der Täter sich zu Unrecht für den Inhaber eines Nutzungsrechts, so ist sein Vorsatz auch bei einem reinen Rechtsirrtum über die Wirksamkeit des Einräumungsvertrags ausgeschlossen. Gleiches gilt für einen Irrtum über die Wirksamkeit eines Rückrufs.

V.

1. Ein Verbotsirrtum ist es, wenn der Täter den Begriff des "Berechtigten" in URG §§ 106, 108 mißversteht und die Einwilligung des Eigentümers des Werkexemplars oder des Inhabers eines einfachen Nutzungsrechtes für maßgeblich hält.

2. a) Die irrice Annahme der (Allein-)Urheberschaft des Einwilligenden ist ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter darüber irrt, welche Person(en) dem Werk ihre Individualität aufgeprägt hat (haben). Die Vorstellung der die Urheberschaft begründenden Umstände wird sich häufig sachgedanklich oder mitbewußt mit der Kenntnis der Urheberbezeichnung verbinden.

Eine irrice Subsumtion unter die Begriffe des "Schöpfers", "Gehilfen" oder bloßen "Anregers" kann nur einen Verbotsirrtum begründen.

Entsprechendes gilt für den Irrtum über die Person des Leistungsschutzberechtigten.

b) Weiß der Täter, daß in seinem Handlungsobjekt die geistig-schöpferischen Leistungen verschiedener Urheber enthalten sind (Miturheberschaft, verbundene Werke, Bearbeitung, sonstige schöpferische Umgestaltung, Sammelwerk), dann ist es ein Verbotsirrtum, wenn er einem von ihnen eine dominierende Stellung einräumt und allein seine Einwilligung für ausreichend hält.

Die irrice Annahme, das Handlungsobjekt sei von dem Einwilligenden "in freier Benutzung" geschaffen worden, kann ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum sein. Es kommt darauf an, ob der Täter die Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten zwischen den beiden Werken nicht kennt (StGB § 59 Abs 1) oder ob er irrig unter den Rechtsbegriff der "freien Benutzung" subsu-

miert bzw. dem Grundsatz des urheberrechtlichen "Melodieschutzes" nicht berücksichtigt oder mißversteht.

3. a) Handelt der Täter ohne die erforderliche Einwilligung des Inhabers eines ausschließlichen Nutzungsrechts, dann ist es ein Verbotsirrtum wenn dem die Vorstellung zugrunde liegt, der Urheber allein könne auch noch nach Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts wirksam in die Werkverwertung einwilligen. Dagegen irrt der Täter über die Umstände, welche die Einwilligung des Dritten erforderlich machen, wenn er nichts von der Nutzungsrechtseinräumung weiß oder sie für unwirksam hält. In gleicher Weise ist es ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter infolge irriger Auslegung des Einräumungsvertrages davon ausgeht, daß seine Verwertungshandlung inhaltlich nicht von dem Nutzungsrecht erfaßt werde. Möglicherweise liegt aber dolus eventualis vor, wenn der Täter erkennt, daß die Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit und die Auslegung des Einräumungsvertrages seine Kenntnisse und Fähigkeiten übersteigen.

b) Hält der Täter die Einwilligung allein des (vermeintlichen) Inhabers eines ausschließlichen Nutzungsrechts für rechtfertigend, dann handelt er im Verbotsirrtum, es sei denn, daß er von einer Einräumung "zur Wahrnehmung der Belange des "Urhebers" ausgeht (StGB § 59 Abs 1).

c) Die irrige Annahme, der Einwilligende sei Erbe des Urhebers bzw. des ausschließlich Nutzungsberechtigten, schließt den Vorsatz aus. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Täter über die gesetz-

liche Erbfolge oder über Existenz, Auslegung oder Rechtsgültigkeit einer Verfügung von Todes wegen irrt.

d) Der Irrtum über die Berechtigung des Einwilligenden beurteilt sich auch dann nach StGB § 59 Abs 1, wenn er auf einer Unkenntnis bzw. auf der irrigen Annahme bestimmter rechtsgeschäftlicher Verfügungen über das ausschließliche Nutzungsrecht beruht (Übertragung des Nutzungsrechts, Verzicht seitens seines Inhabers, Rückruf seitens des Urhebers).

VI.

1. Die irrige Annahme des Täters, eine Einwilligung des Berechtigten sei erteilt worden, ist ein Tatbestandsirrtum.
2. Der Irrtum über die Wirksamkeit der Einwilligung schließt den Vorsatz aus, wenn der Täter sich Umstände vorstellt, bei deren Vorliegen die Einwilligung wirksam wäre. Es ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter darüber irrt, nach welchen Voraussetzungen die Wirksamkeit der Einwilligung zu beurteilen ist.
3. Die irrige Auslegung der Einwilligung ist ein Tatbestandsirrtum, wenn der Täter zu Unrecht annimmt, der Berechtigte habe gerade auch die vom Täter gewählte Verwertungshandlung genehmigen wollen.
4. Auf das Verbot der Verwertung fremder Werke bezieht sich der Irrtum, wenn der Täter nicht erkennt, daß

die Einwilligung des Urhebers auch für solche Verwertungsarten erforderlich ist, welche sich erst aus einer Bearbeitung des Werkes oder einer Verbindung mit anderen Werken ergeben haben und in den Definitionen des URG § 19 nicht berücksichtigt sind.

4. Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter bei einer Zwangslizenz oder in den Fällen des URG §§ 8 Abs 2 S. 2, 9 eine Erteilung der Einwilligung für nicht erforderlich hält.

VII.

1. Der Irrtum über den Ablauf der Schutzfrist kann ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum sein je nachdem, auf welchen Vorstellungen er beruht. Der Vorsatz wird ausgeschlossen durch arithmetische Rechenfehler und durch falsche Vorstellungen über die für die Fristberechnung maßgebenden Umstände (z.B. Todesjahr des Urhebers). Der Irrtum über die gesetzliche Länge der Schutzfrist bezieht sich dagegen auf die zeitlichen Grenzen des Verbots.

Ein Verbotsirrtum ist es auch, wenn der Täter annimmt, daß mit Ablauf der Schutzfrist für die Bearbeitung auch das Originalwerk bzw. mit dem Sammelwerk auch jedes aufgenommene Werk frei werde oder umgekehrt.

2. Auch die Annahme, das Urheberrecht oder verwandte Schutzrecht sei aus Gründen erloschen, welchen nach der objektiven Rechtslage eine derartige Wirkung nicht zukommen kann, ist ein Verbotsirrtum. Die Vorstellung des Täters, er dürfe aufgrund eines Verzichts des Urhebers auf sein Urheberrecht das Werk verwerten, schließt jedoch in aller Regel bereits den Vorsatz aus.

VIII.

Die irrige Annahme rechtfertigender Umstände im Sinn der URG §§ 45 ff ist ein Tatbestandsirrtum. Eine fehlerhafte Subsumtion unter die Merkmale dieser Gesetzesbestimmungen kann ebenso wie ein Irrtum über ihre rechtlichen Grenzen allenfalls das Unrechtsbewußtsein ausschließen. Ein Verbotsirrtum ist auch die Inanspruchnahme eines im geltenden Recht nicht (mehr) anerkannten Rechtfertigungsgrundes.

IX.

In einem Verbotsirrtum befindet sich der Täter, wenn er annimmt, aufgrund seines Nutzungsrechts, der ihm erteilten Einwilligung oder der §§ 45 ff URG sei er auch zur Verwendung rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungsstücke bzw. rechtswidrig veranstalteter Funksendungen befugt (vgl. URG § 96 Abs 1 und 2). Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Vervielfältigung bzw. der Sendung schließt dagegen den Vorsatz aus.

X.

Für die Beurteilung der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums lassen sich aus der Irrtumsrechtsprechung des BGH und der Obergerichte folgende, in den Einzelheiten wie auch im Grundsätzlichen zum Teil heftig umstrittene Kriterien ableiten:

1. Der Verbotsirrtum ist vermeidbar, wenn der Täter durch Erkundigung bei einer rechtskundigen und zuverlässigen Stelle oder durch Nachschlagen in urheberrechtlichen Kommentaren und Lehrbüchern die Rechtswidrigkeit seines Tuns hätte erfahren können.

Das Ausmaß, in welchem der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte und alle seine sittlichen Wertvorstellungen zum Erkennen des Unrechts einsetzen muß, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und dem Lebens- und Berufskreis des Täters.

2. Hat der Täter pflichtwidrig die ihm zuzumutenden Erkundigungen unterlassen, so hat er den Verbotsirrtum ohne Rücksicht darauf verschuldet, ob er im Falle der Erkundigung eine richtige Auskunft erhalten hätte.
3. Der Verbotsirrtum ist grundsätzlich als vermeidbar anzusehen, wenn der Täter die sein Verhalten als rechtswidrig würdigende Rechtsprechung kannte oder hätte kennen können, und zwar auch dann, wenn er sich auf die Ansicht namhafter Autoren berufen kann. Umgekehrt ist der Verbotsirrtum grundsätzlich als unvermeidbar anzusehen, wenn der Täter in Übereinstimmung mit der (bisherigen) Rechtsprechung von der Rechtmäßigkeit seines Tuns ausgegangen ist.
4. Der Verbotsirrtum ist in aller Regel vermeidbar, wenn er allein darauf beruht, daß der Täter sich nicht über die besonderen, seine berufliche Tätigkeit regelnden Rechtsnormen unterrichtet hatte. Auch in diesem Bereich dürfen aber die Anforderungen an die Rechtserkundungspflicht nicht überspannt werden. Entscheidend ist, ob ein sorgfältiger Angehöriger des betreffenden Berufs die Verbotswidrigkeit hätte erkennen können.
5. Auch bei einer Änderung der objektiven Rechtslage ist der Verbotsirrtum im allgemeinen vermeidbar,

wenn der Täter sich in der seitdem vergangenen Zeit anhand der zur Verfügung stehenden Informationsquellen darüber hätte unterrichten können. Im beruflichen Tätigkeitsbereich gelten auch hier strenge Maßstäbe.

6. Bei noch nicht endgültig geklärten Rechtsfragen ist der Verbotsirrtum in der Regel vermeidbar, wenn der Täter sich o h n e w e i t e r e s die ihm günstigere Auffassung zu eigen gemacht hat. Der Täter muß sich bei einer rechtskundigen und zuverlässigen Stelle über die einander gegenüberstehenden Meinungen erkundigen und das Gewicht der verschiedenen Auffassungen sowie der zu ihrer Rechtfertigung angeführten Argumente gegeneinander abwägen. Wenn allerdings bei längerem Zuwarten Interessen von erheblicher Bedeutung zunichte gemacht würden, kann es dem Täter nicht zugemutet werden, eine Klärung der streitigen Rechtsfrage abzuwarten.

Lebenslauf

Am 16. Januar 1944 wurde ich als einziger Sohn des Studenten der Volkswirtschaft Heinz Kircher und seiner Ehefrau Margarete, geb. Simon in Nürnberg geboren. Mein Vater war am 19. Dezember 1943 in der Nähe von Nikopol gefallen.

In Nürnberg besuchte ich von 1950 bis 1954 die Bismarck-Volksschule und anschließend neun Jahre lang das Realgymnasium. Dort legte ich im Sommer 1963 das Abitur ab.

Vom Wintersemester 1963/64 an studierte ich Rechtswissenschaft in Erlangen und Bonn. Ich war Stipendiat des Cusanuswerks.

Die erste juristische Staatsprüfung legte ich im Frühjahr 1968 in Erlangen ab.

Seit 1. August 1968 bin ich Assistent am Institut für Strafrechtswissenschaften der Universität Erlangen-Nürnberg. Am 11. September 1968 wurde ich unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf in den Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst aufgenommen.

Am 27. August 1969 heiratete ich Birgit von der Howen.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen, Hauptstr. 109 (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990